

UiO : Det juridiske fakultet

Barn og straff

Barns rettsstilling og behandling i straffesystemet

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 25. november 2012

Antall ord: 14656



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Avgrensning.....	2
1.3	Begrepsavklaring, metode og den videre fremstilling	2
2	HISTORIKK.....	3
2.1	Arbeidsskolen	3
2.2	Ungdomsfengselet innføres	4
3	RETTSTILSTANDEN I VÅRE NABOLAND	6
3.1	Sverige	6
3.2	Danmark	7
3.3	Finland	8
3.4	Eksempel fra et land utenfor Norden : England	8
3.4.1	"The James Bulger case"	9
4	KRIMINELL LAVALDER OG STRAFF	10
4.1	Kriminell lavalder.....	10
4.2	Hva er straff?	12
4.2.1	Hva ønsker vi oppnå med straffen?.....	12
4.3	Hva er behandling?	13
5	GJELDENE RETT. STRAFFEPROSESSLOVEN.....	14
5.1	Særregler som gjelder etterforskning av lovbreakere under 18 år	14
5.2	Pågrepelse og varetekt.....	15
5.2.1	Særregel for varetektsfengsling av barn.....	15
5.2.2	Alternative tiltak til varetektsfengsling av barn	16

5.3	Isolasjon.....	18
5.4	Forholdsmessighetsprinsippet	19
5.5	Tiltalebeslutning og hovedforhandling.....	20
5.5.1	Straffeprosessloven § 249 (2).....	20
5.5.2	Straffeprosessloven § 275(2).....	21
6	GJELDENDE RETT. STRAFFELOVEN	22
6.1	Ubetinget fengselsstraff.....	22
6.2	Forvaring	24
7	FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSE. BARNEKONVENSJONEN.....	26
7.1	Ratifikasjon av barnekonvensjonen.....	27
7.2	Art 3 om barnets beste	28
7.3	Art 37	29
7.3.1	Art 37 a.....	29
7.3.2	Art 37 b	31
7.3.3	Art 37 c.....	32
7.3.4	Art 37 d	33
7.4	Art 40	34
8	DAGENS SITUASJON I NORGE.....	35
8.1	Statistikk	35
8.1.1	Hvor mange barn sitter i fengsel?	35
8.2	Hvordan er det å være barn i norske fengsler?	36
8.2.1	Undersøkelse nr 1: Intervju foretatt av advokatforeningen.....	36
8.2.2	Undersøkelse nr 2.....	37
8.3	Soningsforhold.....	38
8.3.1	Hva sier rettspraksis om soningsforholdene til de unge?	39
8.4	Bergen fengsel	40
9	VEIEN VIDERE	42

9.1	Kritikken internasjonalt	42
9.2	Kritikken nasjonalt	43
9.3	Hva gjøres for å imøtegå kritikken?	43
9.3.1	Om soning sammen med voksne.....	44
9.3.2	Om kritikk av bruken av isolasjon	45
9.3.3	Alternative reaksjoner som foreslås	46
9.4	Tanker omkring endringene som foreslås	47
10	LITTERATURLISTE	49
10.1	Bøker og publikasjoner :.....	49
10.2	Forarbeider:	50
10.3	Lover og folkerettslige konvensjoner:	50
10.4	Rettspraksis:.....	51
10.5	Nettdokumenter:	51
10.6	Avisartikkel:	53
10.7	Personlig meddelelse:	53
11	VEDLEGG	54

1 Innledning

I løpet av det siste århundret har det eksistert stor uenighet med hensyn til hvordan man i strafferetten skal reagere ovenfor ungdom som begår grov kriminalitet og gjentatt kriminalitet. I starten av det forrige århundret var det strid mellom kriminalistene som mente man skulle reagere med straff, og mellom skolefolket som var av den oppfatning at skolering ville være løsningen. Senere har spørsmålet stått mellom om man skal straffe eller behandle, samfunnsvern og barnevern. Uenigheten har reist spørsmål rundt hva som samfunnet på sikt vil være best sett fra et preventivt synspunkt, både for den unge kriminelle og for samfunnet.

Fokuset i det følgende vil være unge lovbrytere i aldersgruppen 15 til 18 år. Denne gruppen er etter barnekonvensjonen artikkel 1 fortsatt å anse som barn selv om de etter fylte 15 år, selv om de etter dette tidspunkt er å anse som strafferettslig ansvarlige etter norsk lov. Spørsmålet blir dermed om det skal benyttes de samme regler som for voksne, eller om det bør gjelde egne regler. Hvilke regler gjelder der barn kommer i konflikt med loven? Har vi noen regler som er tilpasset barn? Når er det riktig å anse unge lovbrytere som ansvarlige for sine strafferettslige handlinger? Hvordan bør denne grensen trekkes, og hvordan behandles barna når de blir pågrepet og fengslet?

1.1 Oppgavens tema

Oppgaven omfatter barns rettsstilling og behandling av dem i straffesystemet. Oppgaven vil i det følgende ta for seg de særregler som gjelder strafferettspleien for barn under 18 år. Det vil bli redegjort for de prosessuelle og strafferettslige regler som omhandler barn. Utgangspunktet for drøftelsen vil være straffeloven, straffeprosessloven og FN's barnekonvensjon.

1.2 Avgrensning

Reaksjonssystemet mot unge kriminelle i Norge er et omfattende tema. I det følgende avgrenses det til de strafferettslige og straffeprosessuelle regler som gjelder for lovbreakere over 15 år, da dette er grensen for den kriminelle lavalder, jf straffeloven § 46. Det vil ikke bli redegjort for reaksjonssystemet overfor barn og unge som følger av barnevernlovgivningen. Videre avgrenses det også mot reaksjonsformer som ikke innebærer frihetsberøvelse. Frihetsberøvelse i form av politiarrest som følge av politiloven faller også utenfor da dette ikke er å anse som en straffereaksjon, og vil ikke bli videre kommentert. Når det gjelder Norges folkerettslige forpliktelser vil oppgaven avgrenses mot den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) da barnekonvensjonen er spesielt utviklet og tilpasset barn, og dekker EMK. Barnekonvensjonen vil bli særskilt behandlet i punkt 7.

1.3 Begrepsavklaring, metode og den videre fremstilling

Begrepet barn i denne sammenheng er personer i aldersgruppen 15-18 år. Barnekonvensjonen anser "ethvert menneske under 18 år" for å være barn, jf barnekonvensjonen art 1. Begrepet slik det anvendes etter barnekonvensjonen vil bli anvendt i det følgende. Andre ord for å beskrive denne gruppen vil også bli benyttet, slik som ung kriminell, ung lovbreaker og mindreårig. Ordet fengsel vil i det følgende omfatte ubetinget frihetsberøvelse eller varetekt.

Metoden i oppgaven todelt. Den er dels deskriptiv, i form av at den viser til de gjeldende regler som omhandler barns rettsstilling i straffesystemet. I oppgavens deskriptive del legges det vekt på rettskildene lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Dels benyttes også en metode som baserer seg på empiriske undersøkelser. Dette gjøres for å belyse hvordan straffesystemet fungerer i praksis.

Innledningsvis vil den historiske bakgrunn bli omtalt under kapittel 2. I kapittel 3 gis et innblikk i hvordan rettstilstanden er i de andre land i Norden, samt i England. Etter dette vil det redegjøres for noen sentrale begreper omkring straff og den kriminelle lavalder i kapittel 4 før vi går over til oppgavens hoveddel i kapitlene 5 til 9.2. Kapittel 5 til 6 tar for seg

gjeldende rett i straffesystemet. Kapittel 7 tar for seg de folkerettslige forpliktelsene etter barnekonvensjonen og i kapittel 8 blir dagens forhold rundt barn i fengsel belyst gjennom undersøkelser og statistikk. I kapittel 9 tas det opp hva som vil skje i tiden som kommer, og avslutningsvis under punkt 9.4 vil det bli gjort noen tanker omkring det som er tatt opp tidligere under punkt 9.

2 Historikk

2.1 Arbeidsskolen

England var i Europa tidlig ute med å innføre et eget behandlingssystem overfor unge lov- brytere. Det såkalte "borstal-systemet" som ble innført i 1908 gikk ut på at de unge skulle få yrkesopplæring og adferdspåvirkning under en frihetsberøvelse av ubestemt varighet. Tilsvarende behandlingstankegang meldte seg også tidlig i Norge. I juni 1928 ble lov om oppdragende behandling av unge lov- brytere vedtatt, men grunnet pengemangel, og den annen verdenskrig, skulle det gå helt til 1.september 1951 før man kunne åpne den første arbeidsskolen på Berg.¹ Norge var da det siste av sine naboland til å ta i bruk denne form for institusjon, og kunne dermed bygge på erfaringer fra nabolandene som hadde tatt i bruk tilsvarende lovgivning i 1930 årene. Målsetningen med institusjonene var at man ikke skulle straffe, men oppdra lov- bryterne. Dette skulle skje ved at de skulle lære seg et yrke.² Etter arbeidsskoleloven kunne unge i alderen 18-23 bli dømt til arbeidsskole i stedet for fengsel der retten fant dette formålstjenlig.³ Lovgivers tanke var at oppholdet skulle vare mellom halvannet og 2 år, men at oppholdet kunne forlenges med inntil ett år.⁴

Utover 1950-tallet økte elevtallet, og sammen med en økning i elevtallet økte også røm- ningsforsøkene.⁵ Mange av elevene begikk også flere lovbrudd mens de var på institusjo- nen.⁶

¹ Bødal 1962 s. 20-22

² Bødal 1962 s 20

³ NOU 2008:15 s 16

⁴ NOU 2008:15 s 16

⁵ Bødal 1962 s 31

Det viste seg etter hvert at arbeidsskolelovens tilsiktede virkning ikke slo til. Elevene ved arbeidsskolen hadde vist seg å være en vanskelig gruppe å behandle, og de hadde stor aversjon overfor ordningen. De anså det å bli plassert i arbeidsskole som en strengere reaksjon enn å settes i fengsel, og svært mange kjempet for å heller få en tidsbestemt fengselsstraff⁷. Plassering i ungdomsfengsel ville gi mulighet for å få prøveløslatelse etter soning av 2/3 av tiden, tillegg til at man kunne få fradrag for tid i varetekt.⁸ Fra midten av 1950 tallet steg kriminaliteten og dette førte til at det ble stilt kritiske spørsmål ved reaksjonssystemet.⁹ Kritikken som ble rettet mot arbeidsskolen gikk blant annet ut på at den fremsto som svært urettferdig, at den delvis var ineffektiv, og at den ga høy tilbakefallsprosent. En slik reaksjon var ikke domstolene ivrige i å bruke.¹⁰

2.2 Ungdomsfengselet innføres

Bruken av arbeidsskolen hadde på slutten av 1950-tallet møtt stor kritikk, og på grunn av den økende ungdomskriminaliteten mente mange at det ikke var riktig å la barnevernet overta ansvaret for de unge lovbryerne. Flere var av den oppfatning at det burde skilles klarere mellom straff og behandling¹¹, og i 1960 ba Justisdepartementet Straffelovrådet om å foreta endringer i det strafferettslige reaksjonssystemet.

Arbeidet resulterte i utarbeidelsen av ungdomsfengselsloven av 9.april 1965 som trådte i kraft fra 1.februar 1966.¹²

Forslaget fra straffelovrådet gikk ut på at man nå skulle ta bruk en reaksjonsform som ga mulighet for en forholdsvis lang anbringelse i anstalt. Det nye reaksjonsformen som ble foreslått fikk navnet ungdomsfengsel, og hadde et tydeligere strafferettslig preg. Ved innføringen av ungdomsfengsel skulle man gå vekk fra behandling og oppdragelsesmodellen som hadde vært tanken bak arbeidsskolen og over til straffemodellen. Det skulle ikke leng-

⁶ NOU 2008:15 s 16-17

⁷ Ot.prop nr 1 1974-75 s 4

⁸ NOU 2008:15 s 17

⁹ Ot.prop nr 1 1974-75 s 4

¹⁰ NOU 2008:15 17

¹¹ Ericsson 2005 s 29

¹² Bødal 1969 s 178

er gjelde noen minimumsalder for å bruke reaksjonen, slik som aldersgrensen på 18 år for anbringelse i arbeidsskolen. Etter ungdomsfengselsloven skulle også personer under 18 år kunne settes i fengsel.¹³

Minstetid i ungdomsfengselet ble satt til 12 og 9 mnd avhengig av om avgjørelsen ble tatt av direktøren eller fengselsstyret, men ved innsetting i ungdomsfengsel skulle man ta hensyn til hvor lenge den unge hadde sittet i varetekt og la denne komme til fratrekk. Lengstetid skulle fortsatt være 2 år, og dette ville føre til at de unge kriminelle kunne løslates på et tidligere tidspunkt enn det hadde vært adgang til etter reglene om anbringelse i arbeidsskolen. Forslaget til reglene om ungdomsfengsel gikk ut på at reaksjonen ble gjort mer lik reglene for ordinært opphold i fengsel. Dermed minsket man også følelsen av urettferdighet som hadde vært kritisert når det gjaldt arbeidsskolen.¹⁴

Etter at loven om ungdomsfengsel ble satt i verk opplevde man i den første perioden en utstrakt bruk. Dette gjaldt hovedsaklig ovenfor ungdom under 18 år, men det skulle ikke gå lang tid før også denne reaksjonsformen fikk oppleve kritikk og nedgang i bruken.¹⁵

Ungdomsfengselet møtte etter hvert som sin forgjenger kraftig kritikk. Et av problemene man møtte ved bruk av ungdomsfengslene var at de fleste domfelte anså også denne reaksjonen som strengere enn den normalreaksjonen de ellers ville ha fått. Det ble blant annet pekt på at varigheten av anstaltoppholdet ble bestemt av fengselsadministrasjonen, og ikke ved domstolen, slik som for ordinær frihetsstraff. Det ble også pekt på at det var store geografiske forskjeller i bruken. Ungdomsfengsel ble hyppigere benyttet i utkantstrøk enn overfor ungdom i Oslo. Dette kunne trolig forklares med at storbyen hadde utbygget et større barne og helsevernssystem.¹⁶

¹³ Ericsson 2005 s 31

¹⁴ Ericsson 2005 s 31-32

¹⁵ Ericsson 2005 s 32

¹⁶ Ericsson 2005 s 32 og Ot.prp nr 1 (1974-1975) s 5

Domstolenes bruk av ungdomsfengsel ble med dette ansett som spredt og tilfeldig, og dette ga en rettsulikhet som man fant at ikke burde fortsette. Dette var blant straffelovrådets synspunkter som førte til at man i 1975 fant det nødvendig og i pakt med strømningene i våre naboland å avvikle ungdomsfengslene.¹⁷ Reaksjonen hadde da den ble avviklet kun vært anvendt i en 10-års periode.

3 Rettstilstanden i våre naboland

Rundt om i Europa er den kriminelle lavalder meget varierende. Den varierer i fra 7 år til 16 år. Sveits har den laveste kriminelle lavalder i Europa. Her kan barn helt ned i 7 års alderen straffes for sine straffbare handlinger. For England er det tilsvarende tall 10 år, og i Nederland er lavalderen 12 år. Den høyeste kriminelle lavalder finner man i Spania, som ifølge landets straffelov ligger på 16 år.¹⁸

I Norden er den kriminelle lavalder lik i alle land. Den er 15 år, og er således blant de høyeste i verden. 15-års grensen er også i overensstemmelse med Barnekomiteens anbefalinger. Barnekomiteen gir i sin kommentar en anvisning på at de anser en 12 års aldersgrense som et "absolutt minimum"¹⁹, og gir anvisning på at det er ønskelig at alle stater øker deres minstealder til å være i overensstemmelse med dette.²⁰

3.1 Sverige

Den kriminelle lavalder i Sverige er 15 år, og det avgjørende tidspunkt etter den svenske straffelov, er i likhet med norsk straffelov tidspunktet for når forbrytelsen begås.

For at barn under 18 år som har begått lovbrudd skal kunne idømmes ubetinget fengsel må det foreligge spesielle eller ekstraordinære grunner jf "synnerliga skäl", og ved straffeutmålingen skal det særlig tas hensyn til alderen der lovbruddet er begått før fylte 21 år. Unge

¹⁷ Ot.prop nr 1 (1974-75) s 5

¹⁸ Ot.prp nr 26 (1986-1987) s 8

¹⁹ General comments nr 10 punkt 32

²⁰ General comments nr 10 punkt 33

kriminelle kan ikke idømmes fengselsstraff på livstid. Det normale er prøveløslatelse etter soning av to tredjedeler av straffen, med en prøvetid på ett år eller mer.

I Sverige finnes det særskilte avdelinger og plasser i fengselet for unge, men Kriminalvården opplyser at de fleste plasseres sammen med de eldre innsatte.²¹

Det svenske straffesystemet har flere straffereaksjoner spesielt tilpasset barn og unge som begår lovbrudd. Den 1.januar 2007 ble det foretatt endringer i straffereaksjonssystemet for å minske bruken av fengsel og "sluten ungdomsvård".²² Sluten ungdomsvård ble innført i 1999, og er en alternativ form for frihetsberøvelse som kan idømmes i stedet for fengsel der dette ellers ville vært aktuelt. Reaksjonen kan ilegges for en periode på 14 dager til maksimalt 4 år. Straffens lengde bestemmes ut ifra lovbruddet og ikke etter behandlingsbehovet. Tilsier lovbruddet en reaksjon på mer enn 4 år, er det imidlertid ikke aktuelt å benytte denne reaksjonen. Ifølge tall fra Kriminalvården ble 113 idømt denne reaksjonsformen i 2003.

²³

3.2 Danmark

Barn mellom 15 og 17 kan i Danmark som utgangspunkt idømmes samme straff som voksne, men etter dansk rett finnes det enkelte særregler for barn.

Barn mellom 15 og 17 kan dømmes til fengsel av en varighet på inntil 8 år, men barn skal som utgangspunkt plasseres i institusjon. Dersom man anser barnet som farlig eller man anser det for å være en spesielt stor rømningsfare skal fengsel likevel benyttes. Disse barna skal da sone ved Statsfængselet i Ringe.²⁴

²¹ NOU 2008: 15 s 118

²² NOU 2008:15 s 118

²³ NOU 2008: 15 s 119

²⁴ NOU 2008:15 s 120

Kriminalforsorgen er forpliktet til å tilby barn i fengsel et spesialtilpasset behandlingsprogram. Det er opprettet en egen koordinator for de unge ved fengselet. Denne har ansvaret for aktiviteter for de unge, slik som undervisning, matlaging og sport.²⁵ For de barna som fengsles er det gitt egne regler som skal benyttes slik at barnet skal være beskyttet for uheldig påvirkning fra medinnsatte. Man har blant annet egne særregler for når barn kan dele oppholdsrom med innsatte som er over 17 år.²⁶

3.3 Finland

I Finland kan unge lovovertrедere kan i utgangspunktet bli idømt de samme reaksjoner som benyttes ovenfor voksne, men i tillegg har man enkelte særreaksjoner som man kan benytte seg av der lovbrøyteren er ungdom. Blant annet kan ungdomsstraff eller betinget fengsel med tilsyn benyttes.²⁷

Barn under 18 år kan kun dømmes til fengsel der det foreligger tungtveiende grunner jf "vägande skäl". En ubetinget fengselsstraff kan dessuten endres til samfunnstjeneste der dommen er på 8 måneder eller mindre. Der barn settes i fengsel, skal de under 18 år holdes adskilt fra voksne, med mindre det vil være til barnets beste at barnet sitter i fengsel sammen med voksne. Denne regelen tilsvarer den regel man har i Norge. Unge innsatte som har begått lovbrudd før fylte 21, kan dessuten prøveløslates etter soning av halve straffen i fengsel. For de tilfeller der en lovbrøyter under 21 år ikke har sonet fengselsstraff de siste 3 år før lovbruddet ble begått, kan prøveløslatelse skje etter soning av en tredjedel av straffen.²⁸

3.4 Eksempel fra et land utenfor Norden : England

Når det gjelder den kriminelle lavalder, skiller England seg ut i forhold til de nordiske land. Her kan barn helt ned til 10 år straffes.

²⁵ NOU 2008:15 s 120

²⁶ NOU 2008:15 s 121

²⁷ NOU 2008:15 s 122

²⁸ NOU 2008:15 s 122

England har også en egen særdomstol, en egen ungdomsdomstol som behandler sakene der lovovertrederen er under 17 år.²⁹ I tillegg til at England har egne ungdomsdomstoler, har de også et nasjonalt råd kalt Youth Justice Board. De arbeider for reformer innen gjennomførings og reaksjonssystemet ovenfor unge lovbrøyttere.³⁰

3.4.1 "The James Bulger case"

Den 12.februar 1993 skjedde det et brutalt barnedrap i byen Liverpool, England. Dette var dagen da den to år gamle James Bulger ble kidnappet fra et kjøpesenter mens han var sammen med sin mor, og senere funnet drept. Bak denne ugjerningen sto de to 10 år gamle guttene Robert Thompson og Jon Venables. Guttene skal ha lurt James bort fra sin mor og tatt han med på en gåtur gjennom byen til jernbaneskinnene. Guttene skal så ha mishandlet og torturert James ved å slå han med murstein og en annen gjenstand av jern, og ved å helle maling over han. Slagene påførte han store hodeskader. De skal deretter ha lagt gutten på jernbaneskinnene. Da toget kom ble gutten delt i to.³¹ I retten ble det senere bevist at guttene også hadde misbrukt James seksuelt.³²

Under rettssaken skal dommeren ha omtalt saken som "unparalleled evil and barbarity". Med dette mente dommeren at handlingene deres var brutale og uten sidestykke. Guttene ble dømt til å sone minimum 15 år i fengsel,³³ og ble med dette de yngste drapdømte i England på over 250 år.³⁴

²⁹ http://snl.no/Storbritannia_og_Nord-Irland/rettsvesen

³⁰ Youth justice board

³¹ <http://www.justice4caylee.org/t13094-england-james-bulger-2-yo-1993-convicted-jon-venables-and-robert-thompson-liverpool>

³² <http://www.independent.co.uk/news/uk/james-bulger-suffered-multiple-fractures-pathologist-reveals-two-year-old-had-42-injuries-including-fractured-skull-jonathan-foster-reports-1503297.html>

³³ <http://europe.cnn.com/2001/WORLD/europe/06/21/bulger.overview/>

³⁴ <http://www.dagbladet.no/magasinet/2007/12/07/520481.html>

I 2001 ble de to guttene løslatt på vilkår etter press fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol som mente det var begått feil da guttene hadde blitt dømt i en domstol for voksne. Guttene hadde da sittet inne i 8 år i et barne og ungdomsfengsel, og hadde blitt 18 år på tidspunktet for løslatelsen. Drapet på James førte til stort raseri og hevntanker i befolkningen, og for å sørge for deres sikkerhet ble de sluppet ut i samfunnet med nye identiteter. En sikkerhet som ble garantert av Høyesterett i England.³⁵

I Norge har et tilsvarende ønske om å hevne gjerningsmenn vært mindre fremtredende, selv om det også i Norge har skjedd tilsvarende grusomme hendelser. Et eksempel er drapene på jentene i Baneheia. Det kan foreløpig virke som om vi hos oss har hatt tradisjon for å se den forbryterske handlingen som er begått i lys av tiltaltes bakgrunn og livsvilkår, og at ønsket om rehabilitering kommer foran ønsket om hevn, særlig der den tiltalte er barn eller ungdom.³⁶

4 Kriminell lavalder og straff

4.1 Kriminell lavalder

Den kriminelle lavalder er i Norge 15 år, jf straffeloven³⁷ § 46. Ved vedtagelsen av straffeloven av 1902 ble aldersgrensen satt til 14 år, og denne gjaldt helt til loven ble endret i 1987, med ikrafttreden fra og med 1.jan 1990. Et av hovedformålene³⁸ med lovendringen den gang var at man ønsket å hindre at unge lovbrytere skulle settes i fengsel. Etter strl § 46 er grensen for den kriminelle lavalder satt til 15 år. Etter dette tidspunkt er man å anse som tilstrekkelig bevisst sine handlinger og dermed strafferettslig ansvarlig etter norsk lov. At man er over den kriminelle lavalder på gjerningstidspunktet er et av de 4 straffbarhetsvilkår som må være oppfylt for at reaksjoner skal kunne idømmes. Hvilke reaksjoner man kan

³⁵ <http://www.justice4caylee.org/t13094-england-james-bulger-2-yo-1993-convicted-jon-venables-and-robert-thompson-liverpool>

³⁶ <http://www.dagbladet.no/nyheter/2002/01/12/305785.html>

³⁷ Straffeloven av 22.mai 1902 nr 10

³⁸ Ot.prp nr 26 (1986-1987) s 9-10

idømmes følger av straffeloven §15. Dette betyr at personer som er under 15 år, ikke kan ilegges sanksjoner som er å anse som straff. Det kan heller ikke benyttes straffeprosessuelle tvangsmidler slik som f eks pågrepelse og varetektsfengsling³⁹ der barnet ikke har fylt 15 på handlingstidspunktet. Bruk av påtaleunntatelse, og overføring til konfliktråd kan heller ikke benyttes ettersom dette også er regnet som strafferettslige reaksjoner. De barn som begår straffbare handlinger før fylte 15 kan imidlertid overføres til barnevernet etter beslutning av påtalemyndigheten, jf straffeprosessloven § 71b.

Straffesystemet er knyttet til en forutsetning om at man har en fri vilje, og således er ansvarlig for de handlingene man foretar. For å kunne straffes er det således et krav om at man er å bebreide⁴⁰. Spørsmålet blir således om når grensen bør trekkes for når et barn skal stå til ansvar for sine handlinger. Sentralt er at man har evnen til å forstå at det handlingsalternativ man velger kan få konsekvenser for andre eller seg selv. Hvordan stiller dette seg således når det gjelder barn? Kan barn bebreides på lik linje med voksne?

Ettersom barn ikke er fullt utviklet, er de ikke alltid i stand til, eller har en begrenset evne til å se konsekvensene av sine handlinger. Barn modnes gradvis, men en 15 års aldersgrense antas å være et tidspunkt da de fleste barn har nådd et tilstrekkelig modenhetsnivå til å skjønne konsekvenser, og til å ta den straff dette medfører.⁴¹ Justisdepartementet viser i Ot.prp nr 26⁴² til straffelovkomisjonens formulering om at "det ville føre til usikkerhet og store problemer i praksis å la den individuelle modenhetsgrad være avgjørende"⁴³. Barnepsykiatrisk klinikk ved statens senter for barne og ungdomspsykiatri kom i forbindelse med lovforslaget med kommentarer på at barn i 14 - 15-års alderen fortsatt er umodne barn, og var enige i at det rette ville være å heve aldersgrensen til 15 år.⁴⁴

³⁹ NOU 2008:15 s 63

⁴⁰ Eskeland 2006 s 327

⁴¹ NOU 2008: 15 s 23

⁴² Ot.prp nr 26 (1986-1987)

⁴³ Ot.prp nr 26 (1986-1987) s 9

⁴⁴ Ot.prp nr 26 (1986-1987) s 8- 9

4.2 Hva er straff?

Den juridiske definisjonen på straff er at straff er "et onde som staten tilføyer en lovover-treder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at det skal føles som et onde"⁴⁵

Det følger av grunnloven § 96 at "ingen kan dømmes uden efter lov, eller straffes uden efter dom". § 96 utleder det som kan sies å være legalitetsprinsippet på strafferettens område. For at strafferettslige reaksjoner skal kunne ilegges kreves det hjemmel i lov.

4.2.1 Hva ønsker vi oppnå med straffen?

En strafferett der gjengjeldelse er det sentrale, og målet er å skape rettferdighet kalles en absolutt straffeteori, mens der straffens formål er å brukes som styringsmiddel, kalles relativ straffeteori. Straffesystemet i Norge bygger på den relative straffeteorien, og det overordnede formålet med straffen er her prevensjon og styringsmiddel. Prevensjon inndeles i individual og allmennprevensjon.⁴⁶

Straff kan ha allmennpreventive virkninger ved at den virker avskrekkende overfor andre ved at der det finnes en mulighet for å bli straffet, så velger man å avstå fra den straffbare handling. I eldre tider benyttet man seg gjerne av straffemetoder som offentlige henrettelser og gapestokk for å skremme folk fra på begå straffbare handlinger.

Straff kan videre ha den effekt at den virker uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende slik at en lovbryteren avstår fra å foreta de straffbare handlinger. Tar lovbryteren inn over seg at handlingen han gjorde var gal og forstår hvorfor, kan man også si at straffen har hatt en forbedrende virkning. Straff kan videre ha den effekten at den bidrar til å opprettholde ro i samfunnet ved at samfunnets følelse av urett og frykt stanses.⁴⁷

Skal en straffetrussel virke avskrekkende er det imidlertid gjerne et krav om at vedkommende har evnen til å forstå risikoen for straff, noe som kan mangle hos barn. Straff kan også ha et individualpreventivt formål i form av at straffen i seg selv får barnet til å avstå

⁴⁵ Andenæs 1976 s 352

⁴⁶ Eskeland 2005 s 47

⁴⁷ NOU 2008:15 s 22

fra fremtidige lovbrudd. Dette kan skje enten ved at straffen avskrekker barnet fra å foreta nye lovbrudd, eller gjennom at barnet forbedrer seg ved å innse at det han gjorde var galt. I NOU 2008:15 gir utvalget uttrykk for det syn at det individualpreventive formål er særlig sterkt der lovbyteren er ung. Det vises til at det er lettere å oppnå det individualpreventive formål hos en som befinner seg i en tidlig kriminell karriere, enn for en som har et langt liv med lovbrudd bak seg. Videre uttales at valget av straffereaksjon har mye å si for om man oppnår den ønskede individualpreventive virkning hos en ung lovbyter. Reaksjonssystemet burde være rettet mot å redusere eller fjerne risikofaktorene, for at barnet skal oppnå en bedre utvikling.⁴⁸

Ved utarbeidelsen av straffeloven 2005 valgte Justisdepartementet å definere hva som er straffens formål i forarbeidene⁴⁹. Selv om straffeloven 2005 ikke er gjeldende rett, gis det her en beskrivelse av straffens formål som stemmer godt overens med det man kan utlede av gjeldende rett etter straffeloven av 1902. I dette ligger både allmennpreventive og individualpreventive vurderinger.

*"Departementet legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse - prevensjon - som sitt formål."*⁵⁰

4.3 Hva er behandling?

Når det gjelder behandling overfor unge lovbytere er den normale forståelsen at det dreier seg om reaksjoner og tiltak i barnevernet som er rettet mot barn med atferdsvansker. Ønsket er at man gjennom behandling skal oppnå en forbedring i barnets problematferd. Behandling i denne sammenheng omfatter psykologiske, pedagogiske, sosialfaglige tiltak,

⁴⁸ NOU 2008:15 s 136

⁴⁹ Ot.prop nr 90 (2003-2004)

⁵⁰ Ot.prop nr 90 (2003-2004) s 77-78

familie og nærmiljøbasert behandling, og institusjonsbehandling. Gjennom forskjellige typer sosial påvirkning prøver man å motivere, veilede og støtte lovbrύτεerne på en slik måte at man oppnår forebygging av nye lovbrudd.⁵¹

5 Gjeldende rett. Straffeprosessloven

I det norske rettssystemet finnes det ingen ungdomsdomstol eller prosess spesielt tilpasset unge lovbrύτεere. Straffeprosessen fra anmeldelse, etterforskning og til idømmelse av straff, er i all hovedsak lik for voksne og barn. Det finnes imidlertid noen regler som er spesielt tilpasset barn, og disse vil det i det følgende bli redegjort for. Det vil også bli redegjort for de materielle regler som gjelder for pågripelse og varetekt. Reglene som omhandler straffeprosessen i Norge følger av lov av 22.mai 1986 nr 25.

5.1 Særregler som gjelder etterforskning av lovbrύτεere under 18 år

Når politiet etterforsker et lovbrudd der mistenkte er et barn under 18 år, følger det av straffeprosessloven § 232a (1) at påtalemyndigheten har en særlig informasjonsplikt overfor barnevernet. Ordlyden i 1.ledd viser at politiet har en plikt, jf "skal" til å underrette barnevernet i forbindelse med at etterforskning settes i gang med mindre forholdet er å anse som av "bagatellmessig art". Hva som ligger i begrepet "bagatellmessig art" gir forarbeidene lite anvisning på. Ordlyden i denne bestemmelsen kan imidlertid tilsi at det er de mindre forbrytelsene, forseelsene man her har tenkt på.⁵² Bestemmelsene om forseelser følger av straffeloven⁵³ del 3, og strafferammen er bøter eller korte fengselsstraffer.

Der en straffbar handling er av en slik art at varetektsfengsling overfor den unge lovbrύτεer blir vurdert, er vi utenfor det som kan karakteriseres som "bagatellmessig art". Dersom det anses aktuelt å varetektsfengsle, følger det av påtaleinstruksen § 9-2(2) at kommunens barneverntjeneste "om mulig" skal underrettes.

⁵¹ NOU 2008:15 s 24

⁵² NOU 2008:15 s 64

⁵³ Straffeloven av 22.mai 1902 nr 10

Etter straffeprosessloven §232 a (2) er barnevernet gitt en rett til å bli underrettet om avhør, og etter (3) skal barnevernet gis anledning til å uttale seg før tiltale tas ut. Alle ledd i bestemmelsen hjemler en plikt til å underrette barnevernet jf "skal". Den juridiske teori viser imidlertid at denne meldeplikten ikke alltid blir etterlevd.⁵⁴

5.2 Pågrepelse og varetekt

Både pågrepelse og varetekt er straffeprosessuelle tvangsmidler som innebærer en berøvelse av friheten. Hjemmelen for bruk av disse tvangsmidlene følger av straffeprosessloven kapittel 14. Fokuset i det følgende vil derfor rette seg mot reglene for bruk av varetektsfengsling. Varetektsfengsling brukes som hovedregel i forbindelse med etterforskning av straffesak, men kan også benyttes i påvente av ankebehandling. Beslutning om varetektsfengsling besluttet av domstolen ved kjennelse, jf straffeprosessloven § 184 (1).

Utgangspunktet for varetektsfengsling følger av straffeprosessloven §§ 171- 173 jf § 184. Vilklårene for varetektsfengsling følger av § 171, er de samme overfor barn og voksne, og skal derfor kun nevnes kort. For at varetektsfengsling skal kunne skje, er det for det første et krav om at fellesvilkåret i første ledd er oppfylt: "den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som kan medføre høyere straff enn 6 måneder". I tillegg til grunnvilkåret i straffeprosessloven § 171 (1) er det videre et krav om at minst av et av de 4 tilleggsvilkår etter § 171(1) nr 1-4 foreligger. De 4 tilleggsvilkår viser til at det må gjelde unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare, gjentakelsesfare eller at mistenkte selv begjærer det av grunner som "finnes fyldestgjørende". Videre er det et krav om at tvangsmiddelet må anses forholdsmessig etter straffeprosessloven § 170a.⁵⁵

5.2.1 Særregel for varetektsfengsling av barn

For å kunne varetektsfengsle barn i alderen 15-18 år er det i straffeprosessloven inntatt en særregel i § 174 jf §184. Det klare utgangspunkt i norsk rett er at barn ikke skal sitte i feng-

⁵⁴ Bjerke / Keiserud 2001 s 836

⁵⁵ Om forholdsmessighetsprinsippet se punkt 5.4

sel. Vilkåret for å sette barn i fengsel er derfor strengt. Det følger av straffeprosessloven § 174 jf § 184 at personer under 18 år ikke skal pågripes og varetektsfengsles med mindre det er "særlig påkrevd". Tilsvarende ordlyd er regulert i påtaleinstruksen § 9-2(1) og har følgende ordlyd: "personer under 18 år bør ikke pågripes eller varetektsfengsles hvis det ikke er særlig påkrevet" Videre er det i påtaleinstruksen § 9-2 (1) tatt inn en egen bestemmelse for lovbrøyttere under 16 år: "For personer under 16 år bør det i stedet forsøkes andre tiltak, for eksempel midlertidig plassering i egnet institusjon under barnevernet, når det er adgang til det".

Forarbeidene til straffeprosessloven § 174 og juridisk teori gir lite veiledning i hvordan begrepet "særlig påkrevd" skal forstås. I Rt 1996 s 983 gir Høyesterett anvisning på at det er "de særlige påkjenninger varetektsfengsel normalt utsetter unge mennesker for, som er utgangspunktet for de vurderinger som må gjøres".⁵⁶ Høyesterett slo i Rt 2004 s 1655 fast at Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen art 37b⁵⁷ "er ivaretatt gjennom straffeprosessloven §174 jf §184", og at det er samsvar mellom barnekonvensjonen og straffeprosessloven på dette punkt. Videre viser Høyesterett til at det i forbindelse med bruken av straffeprosessloven § 174 skal foretas en forholdsmessighetsvurdering⁵⁸ etter § 170a slik at begrunnelsen for fengsling skjerpes.⁵⁹

5.2.2 Alternative tiltak til varetektsfengsling av barn

Dersom formålet med varetektsfengslingen kan nås ved hjelp av andre tiltak, skal barnet ikke varetektsfengsles. Om det finnes alternative tiltak til varetektsfengslingen vil være en del av den forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas der barnet er under 18 år. Bestemmelsene i straffeprosessloven § 174 jf 184 viser til at tvangsmidlene må være "særlig påkrevd". Hva som er å anse som fengslingssurrogater følger av bestemmelsene i §§ 181

⁵⁶ Rt 1996 s 983 på s 984

⁵⁷ Nærmere beskrevet under punkt 7.3.2

⁵⁸ Om forholdsmessighetsprinsippet se punkt 5.4

⁵⁹ Rt 2004 s 1655 avsnitt 13

og 188. Eksempel på surrogater som nevnes i lov er kausjon, deponering, eller pantsettelse. Etter § 188 (2) kan det også besluttes at den unge lovbryter skal plasseres i en annen institusjon enn fengsel. For barn vil det særlig være aktuelt å benytte institusjonsplassering i barnevernet.

I Norge er det imidlertid liten tradisjon for bruk av varetektssurrogater. Etter forarbeidene vises det til at plassering i barnevernet skal skje som ledd i behandling av barnet og ikke på bakgrunn av at samfunnet trenger beskyttelse. Beskyttelse av samfunnet skal ivaretas gjennom varetektsfengsling.⁶⁰

I Rt 2007 s 333 kom høyesterett til at et pålagt opphold hos en onkel med vilkår kunne sies å være tilstrekkelig til at det var å anse som alternativ til varetektsfengsling, jf straffeprosessloven 181, og at det kunne gis fradrag i straffen etter straffeloven § 60 da dette ble ansett å oppfylle vilkåret til en frihetsberøvelse i "anledning saken" jf straffeloven § 60.

Førstvoterende uttaler her at "det avgjørende ved vurderingen av opphold i et privat hjem vil være omfanget av restriksjonene og graden av oppfyllelse"⁶¹. Gutten var gitt strenge innetider, han måtte følge et behandlingstilbud, måtte ikke ha uregelmessig fravær fra skolen og hadde meldeplikt for politiet. Høyesterett var av den oppfatning at det her "dreier det seg om klare og følbare innskrenkninger i den personlige friheten"⁶², og man kunne ikke utelukke at dette var en frihetsberøvelse selv om den fant sted hos et familiemedlem. Denne løsning mente de at særlig kunne forsvares i forhold til unge lovovertrедere, da "målet må være å finne et alternativ til varetekt som kan åpne for rehabilitering av den siktede ungdom".⁶³

⁶⁰ NOU 2008:15 s 69

⁶¹ Rt 2007 s 333 avsnitt 20

⁶² Rt 2007 s 333 avsnitt 17

⁶³ Rt 2007 s 333, avsnitt 21

5.3 Isolasjon

Av hensyn til bevisforspillelsesfare i forbindelse med etterforskningen begjæres det ofte av påtalemyndigheten at siktede skal være undergitt varetektsfengsling samtidig som det blir besluttet isolasjon. Reglene for isolasjon følger av straffeprosessloven §§ 186 og 186a, og besluttes av retten ved kjennelse.

Ved isolasjon besluttes det at siktede kan hindres adgang til medier, kontakt utenfra og det kan også helt eller delvis besluttes at han skal utelukkes fra å ha samvær med andre innsatte. Isolasjon kan gis delvis etter straffeprosessloven § 186 eller fullstendig etter § 186a.

Delvis isolasjon innebærer at man foretar kontroll av brev, besøk og medier for en kortere periode. Fullstendig isolasjon innebærer at den siktede hindres fellesskap med de andre innsatte.

Barn under 18 år kunne etter i §186 a (1) 2 punktum tidligere undergis fullstendig isolasjon i opptil 8 uker der dette var å anse som "særlig påkrevd" av hensyn til bevisforspillelsesfare i saken. Etter lovendringene i 2012 om styrking av barns rettigheter følger det nå av § 186a(1) 2.punktum⁶⁴ at "Er den siktede under 18 år, kan isolasjon ikke besluttes". Varetekt i isolasjon er svært belastende, og i forbindelse med revidering av reglene for barn og straff, NOU 2008:15 ble det lagt fram forskningsresultater som viser at virkningen av isolasjon kan ha både akutte og kroniske konsekvenser. Utvalget trekker frem at slike plager særlig kan være søvnvansker, konsentrasjonsproblemer, forstyrret tidsrytme, angstanfall, hallusinasjoner, tretthet og forfølgelsesforestillinger. Utvalget gikk etter dette inn for et forbud av fullstendig isolasjon overfor barn. Etter utvalgts mening er skadevirkningene ved bruk av isolasjon så store at hensynet til barnet av den grunn må gå foran politiets behov under etterforskningen.⁶⁵ De er videre av den oppfatning at hensynene bak isolasjon burde kunne ivaretas på andre måter der siktede er under 18 år. Behovet for at flere siktede ikke

⁶⁴ Trådte i kraft 20. januar 2012 jf lov av 20.januar 2012 nr 6

⁶⁵ NOU 2008:15 s 134

får kontakt med hverandre vil etter deres mening langt på vei være ivaretatt gjennom delvis isolasjon, jf § 186.⁶⁶

5.4 Forholdsmessighetsprinsippet

Prinsippet om forholdsmessighet i strafferettspleien er generelt i den forstand at det gjelder underveis i hele strafferettspleien, men i forhold til bruken av tvangsmidler følger dette av straffeprosessloven § 170a. Loven forutsetter at det skal foretas en rimelighetsvurdering, jf "tilstrekkelig grunn for det". Bruk av tvangsmiddel kan ikke skje der dette vil være "uforholdsmessig" etter en vurdering av "sakens art" og "forholdene ellers". I forbindelse med varetektsfengsling av barn skal det alltid foretas en vurdering av om inngrepet er "særlig påkrevd" jf straffeprosessloven § 174 jf 184. Momenter i denne vurderingen kan blant annet være påkjenningen tvangsmiddelet vil ha for den som rammes, sakens alvorlighet, mistanken, og om tvangsmiddelet kan tjene til at saken blir oppklart. Siktedes alder vil også være et sentralt moment i denne vurderingen, da fengsling ofte er en større belastning for barn enn det er for voksne.

I Rt 2004 s 1655 uttaler høyesteretts kjæremålsutvalg at det gjelder et skjerpet krav til forholdsmessighetsvurderingen ved fengsling av barn under 18 år.⁶⁷

Denne vurdering illustreres i Rt 2005 s 358. Her ble det foretatt en forholdsmessighetsvurdering der siktedes alder og sakens alvor var de sentrale momenter. En 17 år gammel gutt var her siktet for grovt tyveri og vold, og retten viste til at samfunnet har krav på beskyttelse i denne type saker. Lagmannsretten påpekte at faren for "gjentatt alvorlig kriminalitet, i første rekke voldskriminalitet, anses som så sterk at fengsling fremstår som særlig påkrevd til tross for siktedes alder",⁶⁸ Høyesteretts kjæremålsutvalg kom etter dette til at lagmanns-

⁶⁶ NOU 2008:15 s 134

⁶⁷ Rt 2004 s 1655 avsnitt 17

⁶⁸ Rt 2005 s 358 avsnitt 11

retten ikke hadde foretatt noen uriktig lovtolkning i dette tilfellet, og at det ikke heller ikke forelå alternativer til fengsling.⁶⁹

5.5 Tiltalebeslutning og hovedforhandling

Når det gjelder spørsmål om å ta ut tiltalebeslutning er hovedregelen at dette skal avgjøres så snart saken er "tilstrekkelig forberedt", jf straffeprosessloven § 249 (1). Perioden forut for påtalemyndighetens avgjørelse av tiltalespørsmålet kan være både lang og belastende, og man antar at det oppleves mer belastende for barn enn det gjør for voksne.

Barn er av denne grunn gitt enkelte særregler i straffeprosessloven kap 19 og 21 som gjelder tiltale og forberedelse til hovedforhandling.

5.5.1 Straffeprosessloven § 249 (2)

For barn under 18 år som begår lovbrudd, gjelder en særlig frist for tiltale. Etter § 249(2) heter det: "skal spørsmålet om tiltale avgjøres innen 6 uker etter at vedkommende er å anse som mistenkt i saken". Straffeprosessloven inneholder i § 82 en definisjon som sier når man er å anse som siktet. Noe tilsvarende bestemmelse om når man får status som mistenkt følger ikke klart av loven. Det kan derfor være noe uklart akkurat hvor denne grensen skal trekkes. I juridisk teori defineres ordet mistenkt på denne måte: "mistenkt blir han først når det blir satt i gang etterforskning mot ham".⁷⁰ Fristregelen på 6 uker er gitt av hensyn til at unge lovbyggere skal kunne bli ferdige med saken og gå videre i livet uten å ha belastningen om tiltalespørsmål hengende over seg. Fristen skal som hovedregel gjelde både forelegg, tiltale, siktelse for tilståelsesdom, påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd.⁷¹

Unntaket følger av (2) annet punktum: "tiltalspørsmål kan likevel avgjøres senere dersom hensynet til etterforskningen eller andre særlige grunner gjør det nødvendig". At det skal dreie seg om "særlige grunner" viser til at dette skal være et strengt krav, men departemen-

⁶⁹ Rt 2005 s 358 avsnitt 11

⁷⁰ Slettan 2001 s 337

⁷¹ NOU 2008:15 s 71

tet legger til grunn at det bør være adgang til fristforlengelse der sakene er kompliserte og tidkrevende.⁷² Departementet uttrykker at denne fristen bør kunne oversittes kun i de tilfeller der hensynet til etterforskningen og andre omstendigheter taler for at man benytter seg av dette unntak.⁷³

I forbindelse med utarbeidelse av NOU 2008:15 ble det foretatt en omfattende undersøkelse av alle dommer der barn under 18 år ble idømt ubetinget fengsel i perioden januar 2006 til juli 2007. Et av funnene som ble avdekket var at det i svært mange av sakene hadde tatt meget lang tid på å få avsluttet sakene hos påtalemyndighetene.⁷⁴

I august 2012 kunne man lese artikkelen i dagbladet med følgende tittel: "overgrepstiltale etter to års venting"⁷⁵. Saken illustrerer et brudd på reglene ovenfor ved at gutten som på handlingstidspunktet for sex-overgrepene nettopp hadde fylt 16 år da overgrepene skjedde i mai 2010, måtte vente helt til juni 2012 før tiltale mot ham ble tatt ut. En så lang ventetid som i dette tilfellet bør ikke forekomme.

Fokuset skal etter utvalgets mening være kort saksbehandlingstid der et barn er siktet for straffbare handlinger.⁷⁶

5.5.2 Straffeprosessloven § 275(2)

Etter gjeldende rett skal hovedforhandling avholdes så "raskt som mulig", jf straffeprosessloven § 275 (2). Dersom den siktede var under 18 år på handlingstidspunktet skal hovedforhandling ved tingretten berammes innen 2 uker etter at saken kom inn for retten, og hovedforhandling skal være startet senest 6 uker etter at saken kom inn for retten. For unge lovbrystere er det viktig å få fastsatt en reaksjon på lovbrudd som er begått raskest mulig. Fristen som er nevnt ovenfor, gjelder tilsvarende der siktede sitter varetektsfengslet. Disse

⁷² NOU 2008:15 s 71

⁷³ Ot. prop nr 106 (2001-2002) s 23

⁷⁴ NOU 2008:15 s 45

⁷⁵ Tangnes. Dagbladet 04.08. 2012

⁷⁶ NOU 2008:15 s 45

sakene er også av en slik karakter at de bør prioriteres, men prioriteringen skal ikke måtte medføre at det blir tilsvarende lengre ventetid i andre saker.⁷⁷

6 Gjeldende rett. Straffeloven

Reglene om de strafferettslige reaksjoner følger av straffeloven av 22.mai 1902 nr 10. Fokus vil her være rettet mot reglene for bruk av ubetinget fengselsstraff.

6.1 Ubetinget fengselsstraff

Ubetinget fengselsstraff er frihetsberøvelse, og sammen med forvaring er dette de mest inngripende straffereaksjoner som følger av norsk lov. I gjeldende straffelovgivning finnes det ingen særskilte regler som gjelder barn, men etter gjeldende praksis er det antatt at fengsling av barn som hovedregel bør unngås. Det fremgår også av St. meld nr 20 at regjeringen har som overordnet mål at barn ikke skal sitte i fengsel.⁷⁸

Den nye straffelov av 2005⁷⁹ lovfester dette prinsipp i § 33: "Den som var under 18 på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd". I forarbeidene til heter det at dette prinsipp er en lovfesting av en allerede gjeldende praksis.⁸⁰ Høyesterett har i Rt 2007 s 252 kommet med uttalelser om betydningen av straffeloven 2005 § 33. Førstvoterende uttaler om denne bestemmelsen at: "bestemmelsen er et uttrykk for lovgivers syn i dag, og bør derfor ha betydning for rettspraksis også før loven trer i kraft".⁸¹ Om betydningen av hva som ligger i uttrykket "særlig påkrevd" viser førstvoterende til forarbeidene til straffeloven 2005⁸² hvor det pekes på at andre reaksjoner bør være

⁷⁷ Ot.prop nr 66 (2001-2002) s 61

⁷⁸ St. meld nr 20 s 21

⁷⁹ Lov av 20.mai 2005 nr 28

⁸⁰ Ot.prop nr 90 (2003-2004) s 435

⁸¹ Rt 2007 s 252 avsnitt 14

⁸² Ot.prop nr 90 (2003-2004) s 435

prøvd før ubetinget fengselsstraff idømmes.⁸³ Sentralt er derfor om samfunnsstraff eller betinget straff heller skal benyttes.

I Rt 2007 s 252 hadde en 17 år gammel gutt ført en bil med høy promille. Under kjøreturen mistet han kontrollen over bilen og havnet utenfor veien. Da saken kom for retten gjaldt saken straffutmålingen, og om det skulle idømmes ubetinget straff eller samfunnsstraff. Etter en konkret vurdering med støtte i straffeloven 2005 § 33 kom flertallet til at gutten skulle dømmes til samfunnsstraff. Om dette ble det uttalt:

"Etter min mening tilsier likevel de hensyn som generelt fører til en lempligere behandling av unge lovbrøyttere, at 17-åringer ikke bør dømmes til ubetinget fengselsstraff, med mindre det foreligger svært alvorlige lovovertridelser. De har generelt en begrenset erfaringsbakgrunn og dermed evne til å vurdere konsekvensene av sine handlinger"⁸⁴

Der barn under 18 år har begått straffbare handlinger, og ubetinget fengselsstraff skal idømmes, er det særlig to bestemmelser i straffeloven som er relevante.

Der den straffbare handling er begått før fylte 18 år, kan ikke fengselsstraff på 21 år idømmes, jf straffeloven § 55 jf 17 (1) b. Lengste fengselsstraff man kan idømme i dette tilfellet er 15 år, jf § 17(1) a med mindre vilkårene for å utvide straffen etter straffeloven §§ 62 og 63 er oppfylt. Den lengste fengselsstraffen barn kan idømmes er 20 år i dette tilfellet.

I praksis benytter ikke domstolene seg av adgangen til å idømme fengselsstraff av en slik lengde. En gjennomgang av høyesteretts praksis de siste 20 årene viser at 15 års fengselsstraff er den lengste straffen som har blitt idømt et barn under 18 år.⁸⁵ Dommen er gjengitt i Rt 1992 s 833. Saken gjaldt to ungdommer som på handlingstidspunktet var 17 år, som var blitt dømt for overlagt drap på foreldrene til den ene, samt forsøk på drap av bestemoren. Drapene ble foretatt med en lang rekke stikk med kniv og bajonett. Drapene skal også

⁸³ Rt 2007 s 252 avsnitt 14

⁸⁴ Rt 2007 s 252 avsnitt 13

⁸⁵ NOU 2008:15 s 82

ha vært nøye planlagt. Høyesterett uttaler her "at hadde disse forbrytelsene vært begått av voksne mennesker uten at det hadde foreligget spesielt formildende omstendigheter, ville det utvilsomt vært aktuelt å anvende lovens strengeste straff."⁸⁶ Høyesterett kommenterte videre at de domfelte hadde en "skremmende mangel på respekt for menneskeliv"⁸⁷, og at dommen av den grunn burde skjerpes til fengsel i 15 år.

Etter straffeloven § 55 har domstolene også en anledning til å nedsette straffen "under det lavmål som er bestemt for handlingen". I disse sakene har domstolene en anledning til å gå under de fastsatte minstestraffene i det enkelte straffebud. Domstolene kan her foreta en skjønnmessig vurdering ut ifra handlingens grovhet og øvrige skjerpende og formildende omstendigheter.⁸⁸ Lav alder vil ofte være å anse som et formildende moment ved straffutmålingen. I Rt 2004 s 804 viser høyesterett til dette har vært et tungtveiende moment i norsk straffutmålingstradisjon.⁸⁹ Andre formildende omstendigheter som særlig vil være aktuelle ved utmåling av straff mot barn er barnets modenhet og oppvekstvilkår. Dersom man anser et barn å være lite moden for alderen, vil dette virke formildende ved utmåling av straff.⁹⁰

6.2 Forvaring

Forvaring er en tidsubestemt fengselsstraff. Formålet med reaksjonen er å skjerme samfunnet for personer som er regnet som særlig farlige for andres liv, helse eller frihet. At forvaring er regnet som en straff følger av straffeloven § 15. Ettersom denne reaksjonen er å anse som straff, og loven ikke oppstiller noen begrensning i hvorvidt barn kan idømmes denne reaksjonen, følger det av straffeloven § 46 at grensen for å idømme forvaring er 15 år. Barn over 15 år "kan" etter dette idømmes reaksjonen dersom alle vilkår i straffeloven § 39 c er oppfylt. At det etter lovteksten brukes ordlyden at domstolene " kan " idømme,

⁸⁶ Rt 1992 s 833 på s 834

⁸⁷ Rt 1992 s 833 på s 835

⁸⁸ NOU 2008:15 s 82

⁸⁹ Rt 2004 s 804 avsnitt 19

⁹⁰ NOU 2008:15 s 136

viser at domstolene er gitt en rett, men ikke en plikt. Hovedvilkåret er at "tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet", jf §39 c (1). Dersom ordinær straff anses tilstrekkelig for å verne samfunnet, vil det derfor ikke være anledning til å idømme forvaring. For det andre må ett av de spesielle vilkår som følger av §39 c nr 1 og 2 være oppfylt. For det tredje er det et vilkår om at det må være fare for gjentakelsesfare, jf "nærliggende" i nr 1 og "særlig nærliggende" etter § 39c nr 2.

At forvaring er en tidsubestemt reaksjon har den følgen at den som idømmes reaksjonen ikke vet hvor lenge den vil vare. Det følger imidlertid av straffeloven § 39 e at dom på forvaring ikke bør overstige 15 år, og at den ikke kan overstige 21 år. Utover dette er det anledning til å forlenge dommen med inntil 5 år av gangen, jf § 39 e. Reglene om forvaring er i all hovedsak videreført i straffeloven 2005 § 43, men det innføres tidsbegrensninger på bruken av forvaring overfor domfelte som var under 18 på handlingstidspunktet. Etter § 43 "bør" tidsrammen ikke overstige 10 år, og den "kan" ikke overstige 15 år.

Dersom ordinær straff anses tilstrekkelig, vil det ikke være anledning til å idømme forvaring. Ettersom umyndige i stor grad foretar lovbrudd av mindre alvorlighetsgrad enn vilkårene i § 39 tilsier, vil vanlig tidsbestemt fengselsstraff stort sett være tilstrekkelig for å verne samfunnet. Dette vises også ved at spørsmålet om å ilegge forvaring har vært oppe for retten i få saker. At bruken av forvaring overfor barn skal benyttes sjelden, fremgår også av forarbeidene som påpeker at samfunnets behov for beskyttelse vil ivaretas tilstrekkelig ved bruk av ubetinget fengsel, og ikke ved forvaring.⁹¹

Et par tilfeller fra rettspraksis der spørsmålet om forvaring overfor barn har vært stilt gjengis nedenfor. Saken i Rt 2002 s 1677 gjaldt spørsmålet om konvertering av en dom fra sikring til forvaring der domfelte var straffedømt 4 ganger. På tidspunktet for det siste av hans straffbare handlinger, ran, var han under 18 år. Høyesterett vurderte her om vilkårene for å ilegge forvaring etter straffeloven § 39 c nr 1 og 2 var tilstede. Et enstemmig høyesterett

⁹¹ NOU 2008:15 s 147

fant at ranet befant seg i en grensesone i forhold til vilkåret i § 39 c nr 1. De uttalte at selv om det var grunn til å frykte nye straffbare handlinger, så var det usikkert om det forelå en "kvalifisert fare for slike særlige farlige gjentakelseshandlinger som forvaringsreaksjonen skal beskytte mot".⁹² Førstvoterende trekker fram at bedømmelsen av tilbakefallsfaren vil være mer usikker jo yngre lovbreakere det er tale om.⁹³ De kom etter dette til at forvaring ikke kunne idømmes.

I RG 2007-544 gjaldt spørsmålet om man skulle idømme forvaring til en gutt på ca 17 år som var tiltalt for ildspåsettelse. Lagmannsretten fant at vilkårene for forvaring som utgangspunkt var tilstede, men at bestemmelsen er en "kanregel", som gir anledning til ikke å idømme forvaring dersom spesielle omstendigheter foreligger. Etter lagmannsrettens oppfatning var tiltalte unge alder å anse som en slik spesiell omstendighet. De påpekte at han ikke hadde sonet fengselsstraff tidligere. Lagmannsretten kom etter en samlet vurdering til at tiltalte ikke burde idømmes forvaring, og de uttaler: "Etter lagmannsrettens syn vil en forvaringsdom ramme ham særlig hardt"⁹⁴. Flertallet fant etter dette at straffen skulle settes til fengsel i 3 år.

Rettspraksis viser at det skal mye til for å idømme forvaring overfor unge lovbreakere.

7 Folkerettslige forpliktelser. Barnekonvensjonen

Det er i Barnekonvensjonen art 37 og 40 særskilte bestemmelser som retter seg mot de tilfeller der barn er mistenkt, tiltalt eller dømt for å ha begått lovbrudd. Art 37 gjelder spørsmålet om fengsling av barn, mens artikkel 40 gjelder barnets stilling i selve straffeprosessen. De nevnte bestemmelser suppleres av andre resolusjoner. Først og fremst de såkalte

⁹² Rt 2002 s 1677 på s 1682

⁹³ Rt 2002 s 1677 på s 1682

⁹⁴ RG 2007-544 s 7

"Beijing-reglene"⁹⁵ som er FN's minimumsregler for rettspleie i forhold til unge lovbyggere. Reglene i artiklene 37 og 40 vil i det følgende fokuseres nærmere på. Innledningsvis vil det bli gjort rede for inkorporeringen i norsk rett og prinsippet om barnets beste.

7.1 Ratifikasjon av barnekonvensjonen

Alle individer er beskyttet av menneskerettighetene uavhengig av deres alder, status og andre egenskaper. Dette følger av FN's verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948, som slår fast at " Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og samme rettigheter"⁹⁶. Denne erklæring er generell og ment å omfatte både barn og voksne, men den inneholder ingen regler som anerkjenner barns særlige stilling og behov. Barn er en spesielt sårbar gruppe, og i kjølvannet av annen verdenskrig fant man at det burde utarbeides en egen konvensjon som anerkjenner at barn har et spesielt behov for beskyttelse og omsorg. Polen tok første initiativ for utarbeidelsen av konvensjonen i 1978.⁹⁷

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs Generalforsamling 20.november 1989, og den trådte i kraft 2.september 1990. Norge ratifiserte konvensjonen den 8.januar 1991. I oktober 2003 ble Barnekonvensjonen inkorporert i norsk lov, jf menneskerettighetsloven⁹⁸ § 2.⁹⁹

Det følger av menneskerettighetsloven § 3 at barnekonvensjonen er gitt forrang foran annen norsk lovgivning ved tilfeller av motstrid.

I forbindelse med inkorporeringen ble det ikke gjort endringer i nasjonal lovgivning som berører barn som er mistenkt, tiltalt eller dømt for lovbrudd. Ettersom dette ikke ble gjort gir dette et klart signal om at lovgiver anså lovgivning på dette punkt til å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser.¹⁰⁰ Så langt ser det heller ikke ut til at inkorporeringen har gitt problemer for bruken ved domstolene. En av grunnene til dette er at norsk rett til

⁹⁵ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice

⁹⁶ Høstmølingen 2012 s 17

⁹⁷ Høstmølingen 2012 s 17

⁹⁸ Lov av 21 mai 1999 nr 30

⁹⁹ NOU 2008:15 s 101

¹⁰⁰ NOU 2008:15 s 101

dels gir sterkere rettigheter enn det som følger av barnekonvensjonen, og at det sjelden oppstår spørsmål om bruk av forrangsbestemmelsen.¹⁰¹ På strafferettens område har Høyesterett stort sett nøydt seg med å konstatere at norsk rett er i samsvar med barnekonvensjonen.¹⁰²

Barnekonvensjonen blir ansett som spesiell ettersom man her har klart å samle alle de allminnelige og anerkjente menneskerettigheter sammen med barns rettigheter i en og samme konvensjon. Den er også spesiell fordi den i skrivende stund er ratifisert av nesten alle stater i verden. Noe som gir den en sterk tyngde både politisk og moralsk. Av statene i verden er det kun USA og Somalia som har valgt å ikke ratifisere konvensjonen.¹⁰³

En av grunnene til at USA ennå ikke har ratifisert konvensjonen er at BK oppstiller et absolutt krav om avskaffelse av dødsstraff. Dette har ennå ikke skjedd i USA.¹⁰⁴

7.2 Art 3 om barnets beste

Barnets beste er det mest sentrale prinsipp etter barnekonvensjonen.

Artikkelen får etter konvensjonen virkning ved alle handlinger som berører barn. Enten de foretas av offentlige eller private, domstoler, organisasjoner, eller administrative myndigheter. Artikkel 3 skal etter dette være det grunnleggende hensyn der barn er kommet i konflikt med loven, og hvor det vil være aktuelt å domfelle / fengsle barn.

Barnets beste skal etter BK art 3 være "the primary consideration". I den norske oversettelsen er dette oversatt med at barnets beste være det "grunnleggende hensyn". Barnets beste er med dette gitt betydelig vekt. Det følger ikke av bestemmelsen at hensynet til barnets beste skal være avgjørende. Hva som er til barnets beste må leses ut av hva som anses være best i den konkrete situasjon og ved å lese konvensjonens bestemmelser som en helhet.¹⁰⁵

¹⁰¹ NOU 2008:15 s 101

¹⁰² NOU 2008:15 s 101

¹⁰³ Høstmølingen 2012 s 18

¹⁰⁴ Høstmølingen 2012 s 143

¹⁰⁵ Høstmølingen 2012 s 52-53

Noen sentrale faktorer anser man som å være i barnets favør. Slik som : trygghet, stabilitet, omsorg, å ha ansvarlige voksne rundt seg og ha mulighet til å påvirke sin egen situasjon.

I noen tilfeller kan det imidlertid være snakk om å la andre interesser gå foran hensynet til hva som er det beste for barnet. Eksempelvis kan samfunnsinteresser og rettferdighetsbetraktninger være så tungtveiende at de går foran hensynet til barnets beste. På strafferettspleiens område vil dette kunne oppstå motstrid mellom de ulike hensyn.¹⁰⁶

Å sette barn i fengsel kan som et utgangspunkt ikke sies å være til beste for barnet. Dersom barnets handlinger anses så alvorlige at samfunnet trenger et vern, vil imidlertid slike hensyn kunne anses å veie tyngre enn hensynet til barnets beste og gå foran ved motstrid.¹⁰⁷

7.3 Art 37

7.3.1 Art 37 a

Etter denne bestemmelse første punktum skal statene sikre at " intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".

Hva som menes med "tortur" følger av definisjonen i FN's torturkonvensjon¹⁰⁸ art 1 (1).

Barnekomiteen har på dette punkt kommet med kritikk til flere av konvensjonsstatene. Norge er blant de konvensjonsstatene som har blitt kritisert for ikke å ha tilfredsstillende forhold i forbindelse med frihetsberøvelse. Blant annet har komiteen nevnt kritikk av isolasjon og varetekt.¹⁰⁹ Det kan reises spørsmål om isolasjon i fengsel grenser mot hva som faller inn under begrepet tortur.

Bruken av isolasjon overfor barn burde brukes med varsomhet og for et kortere tidsrom av gangen. Undersøkelser viser imidlertid at flere unge opplever tid i isolat.

¹⁰⁶ NOU 2008:15 s 103

¹⁰⁷ NOU 2008:15 s 103

¹⁰⁸ Convention against torture and other inhuman or degrading treatment or punishment, des 10 1984 (FN's torturkonvensjon)

¹⁰⁹ Prop 135L (2010-2011) s 14

Blant de 10 barna som deltok i Advokatforeningens undersøkelse svarte 8 ja på spørsmålet om de hadde sittet i isolat. Av disse 8 svarte 4 at de hadde sittet mange dager i isolat.¹¹⁰

Annet punktum slår fast at det ikke er tillatt å idømme dødsstraff eller livsvarig fengselsstraff til lovovertridere under 18 år uten at det gis mulighet for løslatelse. Tilsvarende ordlyd om forbud mot dødsstraff av barn følger også av konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 6. Denne regelen er absolutt, og er en av grunnene til at blant annet USA ennå ikke har ratifisert barnekonvensjonen.

Dødsstraffen i Norge ble avskaffet ved lov av 1815¹¹¹ og etter gjeldende rett er lovens strengeste straff 21 års ubetinget fengselsstraff, jf straffeloven § 17(1) b. Straffeloven § 55 viser for øvrig at lovens strengeste straff på 21 års fengsel ikke kan idømmes der de straffbare handlinger ble "forøvd før det fylte 18de år". For de tilfeller der tidsbestemte straffer ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet, åpner straffeloven for at den tidsubestemte reaksjonen forvaring kan idømmes, jf straffeloven §39c. Loven gir ingen anvisning på hvorvidt forvaring kan benyttes overfor barn. Forvaring kan derfor idømmes fra fylte 15 år, jf straffeloven § 46. Ordlyden "ikke anses tilstrekkelig" i § 39c gir anvisning på at forvaringsdom ikke kan gis dersom det vil være tilstrekkelig med ordinær straff. Forvaring er en streng reaksjon som er forbeholdt de alvorligste forbrytelsene, og kan ikke idømmes uten at alle vilkår etter § 39c er oppfylt. Forvaringsdommen kan videre forlenges gjentatte ganger. Dette åpner for at det i praksis er mulig å sitte i fengsel livet ut. Det følger av straffeloven § 39 e at det kreves domstolsprøving før slik forlengelse av forvaring kan beslutes. I forbindelse med domstolsprøving av om forlengelse av forvaringen skal skje, gis det mulighet for prøveløslatelse. Dette gjør at reglene ikke anses å være i strid med barnekonvensjonens bestemmelser.

¹¹⁰ Supplerende rapport 2009 s 41

¹¹¹ Eskeland 2005 s 55

7.3.2 Art 37 b

Litra b gir vern mot en ulovlig og vilkårlig frihetsberøvelse. I første punktum heter det at "intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet". Etter norsk lov er frihetsberøvelse som den store hovedregel ikke tillatt. For at frihetsberøvelse skal anses som lovlig, må denne være hjemlet i lov. Dette følger av Grunnloven § 99¹¹² som oppstiller kravet til legalitetsprinsippet.

Bruk av pågrepelse, frihetsberøvelse og fengsling av et barn skal begrenses til der dette anses som en "siste utvei" og for et kortest mulig tidsrom. Etter straffeprosessloven § 174 heter det at personer under 18 år ikke bør pågripes hvis dette ikke er "særlig påkrevd".

Denne ordlyden stemmer godt overens med BK art 37 b om "siste utvei" og for "kortest mulig tidsrom". Art 37 b suppleres av Beijing-reglens¹¹³ art 13 (1): "detention pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time". ". For at frihetsberøvelse etter art 37 skal anses som "siste utvei" må det finnes andre alternative tiltak som kan brukes, frihetsberøvelse/ fengsel må kun brukes der disse ikke anses tilstrekkelige. Barnekomiteen har påpekt at det må skje en utvikling av alternative tiltak for å redusere bruken av varetektsfengsling.¹¹⁴ Man skal ikke åpne opp for å ramme flere barn enn i dag.

I straffeloven av 2005 § 33¹¹⁵ er det også tatt inn tilsvarende bestemmelse om "siste utvei". Denne loven er ennå ikke trådt i kraft, men til tross for dette finnes det eksempel fra rettspraksis som anvender ordlyden i praksis. Eksempel på dette er Rt 2009 s 321. Førstvotende uttalte her: "Selv om bestemmelsen ikke er trådt i kraft, er det på det rene at ønsket om å unngå å sette unge lovbrøyttere i fengsel, har sterk faglig forankring og samsvarer med

¹¹² Lov av 17.mai 1814

¹¹³ United nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice (Beijing-rules)

¹¹⁴ General Comment nr 10 punkt 28

¹¹⁵ Lov av 20.mai 2005 nr 28

et genuint ønske hos lovgiver, også innenfor rammen av gjeldende straffelov".¹¹⁶ Saken gjaldt en gutt som var dømt for voldtekt. Høyesterett drøftet her muligheten om å idømme samfunnsstraff som alternativ reaksjon på grunn av domfeltes unge alder, men etter en henvisning til lovforarbeidene i Ot.prop nr 90 på side 296 hvor det heter at "Samfunnsstraff bør fremdeles bare kunne idømmes hvor hensynet til straffens formål ikke taler imot en reaksjon i frihet.."¹¹⁷, kom de til at samfunnsstraff ikke kunne idømmes i dette tilfellet. De viste her til lovgivers ønske om at man skal være tilbakeholdne ved bruk av samfunnsstraff der forholdet gjelder en alvorlig sedelighetsforbrytelse. Vilåret til at fengsel var å anse som en "siste utvei" var dermed oppfylt, og høyesterett kom etter dette til at straffen skulle endres til 7 måneder i fengsel.¹¹⁸

Artikkel 37 b viser videre til en vurdering av reaksjonens lengde, jf ordlyden "kortest mulig tidsrom". Den konkrete vurderingen her vil avhenge av hvilken form for frihetsberøvelse det er tale om. Varetekstfengsling anses å være en reaksjon som vurderes som strengere enn fengsling etter straffedom. Høyesterett uttaler i Rt 2004 s.1655 at BK art 37b er ivare tatt gjennom straffeprosessloven §174, jf § 184 og 170a ved at domstolene vurderer alder som et moment ved forholdsmessighetsvurderingen i forbindelse med spørsmålet om varetekt.¹¹⁹

7.3.3 Art 37 c

Barn som idømmes fengselsstraff skal som hovedregel holdes adskilt fra voksne under soning, med mindre det anses å være til beste for barnet å sone sammen med voksne. Konvensjonen viser til at det skal foretas en vurdering av hva som er til "beste for barnet", og at det for hvert barn skal foretas en konkret vurdering.¹²⁰

¹¹⁶ Rt 2009 s 321 punkt 11

¹¹⁷ Rt 2009 s 321 avsnitt 12

¹¹⁸ Rt 2009 s 321 avsnitt 12 og 17

¹¹⁹ Rt 2004 s1655 avsnitt 13

¹²⁰ Om prinsippet se punkt 7.2

Til nå har ikke Norge hatt egne regler for soning av lovbyggere i aldersgruppen 15 til 18 år. Fengslene har de siste årene hatt lange soningskøer og ikke stor nok kapasitet. kapasiteten i 2 av høysikkerhetsfengslene i Norge kan nevnes. Fengslene i Stavanger¹²¹ og Bergen¹²² har plass til henholdsvis 71 og 258 innsatte. Mangel på egne enheter for unge i kombinasjon med soningskø har ført til at unge har måttet sone sammen med voksne der det har vært ledig plass. En praktisering av hva som er til beste for barnet har derfor vært vanskelig å gjennomføre ettersom det ikke har vært praktisk mulig å foreta en individuell vurdering.¹²³

I forbindelse med rapporteringer til FN's barnekomité har Norge fått kritikk for at barn har blitt plassert sammen med voksne. Norge har også blitt kritisert for at barn i varetekt plasseres sammen med domssøne. Regjeringen har i Prop 135 L (2010-2011) kommet med forslag til lovendringer på straffepolisens område som et forsøk på å imøtekomme denne kritikken. Et av forslagene regjeringen går inn for er å gjøre endringer i straffegjennomføringsloven¹²⁴ ved å innføre egne ungdomsenheter i fengselet. Det er besluttet at det som et prøveprosjekt skal etableres 2 enheter med til sammen 10 plasser, hvorav 4 av disse plassene skal være i Bergen, og de siste 6 skal opprettes på Østlandet. Ved opprettelsen av egne ungdomsenheter oppnår man å skille barn fra voksne innsatte, noe som vil være i samsvar med barnekomiteens merknader.¹²⁵

Det er imidlertid viktig å merke seg at selv om det blir etablert et godt tilbud med ungdomsenheter fortsatt er et overordnet mål om at barn ikke skal settes i fengsel.

7.3.4 Art 37 d

Artikkelen slår fast at barn i konflikt med loven har rett på juridisk bistand, samt at de har rett til å få prøvet lovligheten av frihetsberøvelsen for en uavhengig domstol. Barnets rett til

¹²¹ Stavanger fengsel. Om fengselet

¹²² Bergen fengsel. Hovedside

¹²³ Høstmølingen 2012 s 151

¹²⁴ lov av 18.mai 2001 nr 21

¹²⁵ Prop 135L (2010 - 2011) s 31

juridisk bistand er uavhengig av lovbruddets alvorlighetsgrad og hvilken straff barnet risikerer. Der barnet er berøvet sin frihet, skal barnet "omgående" ha slik bistand.¹²⁶

I Norges forpliktelsen som følger av Barnekonvensjonen ivaretatt i straffeprosessloven¹²⁷ § 94, som gir siktede rett til å la seg bistå av forsvarer på "ethvert trinn av saken". Når siktede er under 18 år er det vergen som har mulighet til å velge forsvarer, jf straffeprosessloven §94 (2).

7.4 Art 40

Barnekonvensjonens art 40 oppstiller minimumsregler som skal gjelde underveis i straffeprosessen der den unge lovbrysteren beskyldes for, anklages for eller finnes å ha begått et straffbart forhold. Fanebestemmelsen er at disse barna har en rett til å bli behandlet på en måte som fremmer barnets følelse av verdighet og egenverd, jf nr 1. Det skal i denne sammenheng legges vekt på barnets alder og det skal tas hensyn til at barnet skal komme tilbake til samfunnet, jf art 40 nr 1.

Art 40 nr 2 oppstiller rettigheter som samsvarer med de rettigheter som følger av EMK art 6 om "fair trial". Etter straffeprosessloven og grunnloven anses disse kravene som oppfylt etter norsk rett. For det første gjelder det er lovkrav tilsvarende grunnlovens bestemmelse etter § 96. Videre vises det til at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse der tiltalte er barn, jf [barnet har] "rett til å bli ansett uskyldig inntil det motsatte er bevist". Etter art 40nr 2b (ii) er man gitt en rett til å bli underrettet straks og direkte, samt en rett til å la seg bistå av forsvarer. Etter at 40 nr 2 (iii) har man rett til å få sin avgjørelse avgjort "uten forsinkelse" og av en uavhengig domstol. Barn har videre en rett til ikke å bli tvunget å forklare seg og til å måtte innrømme skyld. Reglene om dette kalles forbudet mot selvinkriminering og følger av straffeprosessloven §§ 90 og 91

¹²⁶ NOU 2008:15 s 113

¹²⁷ Lov av 22.mai 1981 nr 25

8 Dagens situasjon i Norge

8.1 Statistikk

8.1.1 Hvor mange barn sitter i fengsel?

Antall barn som sitter i de norske fengsler har de siste 5 årene holdt seg forholdsvis stabile. Tall fra kriminalomsorgens årsstatistikk 2011¹²⁸ viser at det totalt var 73 nyinnsettelse i aldersgruppen 15 til 17. Tilvarende tall for 2010, 2009 og 2008 var på 82, 88 og 73. Tallene er totale, medregnet varetekt og dom. Av de 73 innsettelsene i 2011 gjaldt 68 innsettelse til varetekt. De resterende 5 satt inne til soning av dom. Tallene viser at det skjer en økning i innsettelsene etter barnets alder. Av totalt 73 innsettelse gjaldt 54 av disse ungdom på 17 år, 16 stykker på 16 år og 3 stykker på 15 år. Hovedvekten av de innsatte er gutter. Kun 5 av 73 var jenter som ble innsatt i norske fengsler i 2011. Kun 1 av disse 4 satt inne til soning av dom.¹²⁹ Lovbruddene som førte til soning av dom er fordelt på ran og tyveri.¹³⁰

På grunn av det lave antallet jenter som til enhver tid sitter i norske fengsler blir det derfor ansett som "lite hensiktsmessig å bygge opp egne flerfaglige team ved de ulike kvinnefengslene."¹³¹ De uttaler seg likevel om betydningen av at det skal skje tilrettelegging ved kvinnefengslene der unge jenter skal sone.¹³²

¹²⁸ For en oversikt over kriminalomsorgens årsstatistikk over nyinnsettelse 2007 - 2011 se vedlegg under punkt 11

¹²⁹ Kriminalomsorgens årsstatistikk 2011 s 35

¹³⁰ Kriminalomsorgens årsstatistikk 2011 s 38

¹³¹ NOU 2008:15 s 164

¹³² NOU 2008:15 s 164

8.2 Hvordan er det å være barn i norske fengsler?

8.2.1 Undersøkelse nr 1: Intervju foretatt av advokatforeningen

I forbindelse med utarbeidelsen av Norges fjerde supplerende rapport til FN's komité for barnets rettigheter utarbeidet menneskerettighetsutvalget i Advokatforeningen i samarbeid med Redd Barna og Amnesty en skyggerapport om barn i norske fengsler .

For best mulig å finne ut hvordan det er å være barn i norske fengsler ble det foretatt dybdeintervjuer av 10 barn i alderen 15 til 17 fra ulike fengsler i Sør-Norge. Alle de intervjuede var gutter. Blant temaene advokatforeningen var spesielt interessert i å kartlegge var bruken av varetekt, isolasjon, om barna sonet sammen med voksne, og hvor lenge det var siden de hadde hatt besøk av familie.

På spørsmålet om de hadde sittet i varetekt svarte 6 av de spurte at de har sittet i varetekt i en periode på 11 til 133 dager. 4 av de spurte har startet soning av dom, og skal sone 15 til 210 dager. Alle svarer at de sitter på avdeling for voksne, men 7 av de spurte opplyser at de ikke deler celle med en voksen. 3 innsatte opplyser at de deler celle med voksne på henholdsvis 19, 23 og 41 år.

Et annet sentralt tema bak intervjuene, var å finne ut hvor mange av barna som har sittet inne på kollektiv isolasjon. Med dette menes innelåsning på celle i 23 timer i strekk. Slik isolasjon svarer 8 av barna at de har opplevd, og at denne har vart fra 6 til 105 dager på det meste.

Samtlige av barna svarer at de har psykiske plager i form av ADHD eller at de sliter med angst/ traumer, og på spørsmål om de har hatt besøk av familien sin den nærmeste tiden svarer alle utenom 2 av de spurte at de ikke har hatt besøk i fengselet. Ett av barna opplyser at det er gått 62 dager siden siste besøk.¹³³

¹³³ Supplerende rapport 2009 s 41

Menneskerettsutvalget konkluderer med at Norge bryter barnekonvensjonen på flere sentrale områder.¹³⁴ Blant det advokatforeningen peker på som mest kritikkverdig, er at det brukes isolasjon i et langt tidsrom og at barn soner sammen med voksne. Menneskerettighetsutvalget er av den oppfatning at behandlingen av barna grenser til tortur, og ber om at det blir iverksatt tiltak for å bedre forholdene til de mindreårige innsatte.¹³⁵

8.2.2 Undersøkelse nr 2

Undersøkelsen foretatt av juss buss gikk over en periode på 3 måneder i 2006. Undersøkelsen ble foretatt i form av dybdeintervjuer av 9 ungdommer fra 5 ulike fengsler. Med undersøkelsen ønsket de å finne ut hvordan ungdommenes hverdag er i fengslene. Alle informantene er opplyst å være gutter, og alle var førstegangsssonere. Noen utvalgte problemstillinger fra undersøkelsen er gjengitt under.¹³⁶

Noen av de spørsmål informantene ble stilt gjaldt venner, kriminalitet og om det å lære ny kriminalitet i fengsel. At man lærer mye om kriminalitet er noe samtlige av de spurte er enige om. De forteller at de får nye venner og utveksler kontakter, og noen forteller om at de har fått konkrete tilbud om å være med på narkotikakriminalitet.¹³⁷ Prat om ulike typer lovbrudd er en del av fengselshverdagen opplyser de.¹³⁸ Konklusjonen er at fengselet fungerer som en forbryterskole.

Juss buss spurte også de unge om de hadde opplevd isolasjon. Samtlige svarte at de hadde sittet isolert, og flere av de spurte kunne fortelle at tiden etter isolasjon er særlig vanskelig. Flere ga uttrykk for at de blant annet hadde problemer med å møte mennesker etter isolasjon. Juss buss uttrykker at det er kritikkverdig av kriminalomsorgen å bruke dette på unge

¹³⁴ Advokatforeningen 27.06.2008

¹³⁵ Olsen. Aftenposten 27.06.2008

¹³⁶ For avhandlingen til juss buss se : <http://www.jussbuss.no/mainmenu.php?ObjectId=204>

¹³⁷ Juss Buss. Stensilserie nr 107 s 62

¹³⁸ Juss buss. Stensilserie nr 107 s 84.

førstegangssonere.¹³⁹ For å bedre soningshverdagen til unge i fengsel er juss buss av den oppfatning at unge innsatte i større grad burde sone sammen med jevnaldrende. De mener dette kan være et tiltak som kan bedre de sosiale forhold i fengselet, samt være med på å minske den kriminelle nettverksbyggingen som foregår bak murene.¹⁴⁰ Juss buss uttrykker også at undersøkelsen viser at skoletilbudet til de innsatte er mangelfullt i alle fengsler bortsett fra i Bergen. En informant på 17 år som ikke sitter i Bergen forteller at " jeg kommer til å ligge langt etter når jeg begynner på skolen"¹⁴¹. En annen blir spurt om læreren tilpasser undervisningen til hver enkelt. Svaret er nei. Han forteller: " Det er ganske stor aldersforskjell på oss også. Noen er jo over 20 år og har utdanning fra før, så da er det ikke lett for meg på 17 å henge med"¹⁴² Juss buss gir i sin oppsummering uttrykk for at informantene ikke er gjort bedre egnet til å møte samfunnet etter fengselsoppholdet. De oppsummerer dette med at det er få som har fått tilfredsstillende undervisning, og kun 1 av 9 har gjennomført rehabiliterende kurs. Etter deres konklusjon oppnår man ikke formålet med individualprevensjon overfor denne gruppen på denne måte.¹⁴³

Ovenfor er det vist til to undersøkelser. Disse gir et innblikk i hvordan det er å være innsatt i norske fengsler. Hva sier gjeldende rett om soningsforholdene til unge innsatte? Hva følger av rettspraksis? Hender det at retten uttaler seg om soningsforholdene? Dette besvares nedenfor under punkt 8.3.

8.3 Soningsforhold

Fengselsstraffens rettslige innhold reguleres av straffegjennomføringsloven av 18.mai 2001 nr 21. Det er kriminalomsorgen som bestemmer når og hvordan fengselsstraffen som er fastsatt av domstolene skal gjennomføres innenfor rammen av formålet, som følger av § 2. Etter § 2 skal formålet med gjennomføringen av straffen ta sikte på å motvirke straffbare

¹³⁹ Juss Buss. Stensilserie nr 107 s 102

¹⁴⁰ Juss buss. Stensilserie nr 107 s 101

¹⁴¹ Juss buss. Stensilserie nr 107 s 47

¹⁴² Juss buss. Stensilserie nr 107 s 50

¹⁴³ Juss buss Stensilserie nr 107 s 76

handlinger, virke betryggende for samfunnet, samt sikre de innsatte tilfredsstillende forhold.

Reglene om soningsforholdene under ubetinget fengselsstraff følger videre av lovens kapittel 3. Det er imidlertid få bestemmelser som regulerer soningsforholdene for barn. Reglene som følger av straffegjennomføringsloven gjelder derfor i all hovedsak både for barn og voksne. Heretter vil loven bli kalt strgjfl.

Utgangspunktet er at den unge skal ha fellesskap med de øvrige innsatte, jf strgjfl § 17. De skal også kunne motta besøk og foreta telefonsamtaler, jf §§ 31 og 32. Videre følger det av strgjfl §§ 18 og 21 at man skal legge forholdene til rette for de innsatte med tilbud om aktivitetstilbud på dagtid og fritidsaktiviteter. For barn og unge er det særlig aktuelt at de gis tilbud om utdanning mens de er i fengsel. Dette vil blant annet være med på å gjøre overgangen fra fengsel og tilbake til samfunnet enklere.

Etter strgjfl § 37 følger det at kriminalomsorgen kan beslutte utelukkelse fra fellesskapet (isolasjon), og at slik utelukkelse kan skje som et forebyggende tiltak , jf § 37 (1) a til e. Slike forebyggende tiltak kan være at man ønsker forhindre en negativ påvirkning av miljøet i fengselet, jf (1) a, at man ønsker hindre skade på seg selv eller andre, jf (1) b eller at man ønsker "oppretholde ro, orden og sikkerhet " jf § 37(1) e. Praksis¹⁴⁴ og forarbeider¹⁴⁵ viser at kriminalomsorgen benytter seg av retten til å utelukke barn fra fellesskapet i ganske stor grad. På dette punkt har Norge mottatt kritikk, og en endring av regelverket har blitt ansett nødvendig. Om dette, se videre i punkt 9.

8.3.1 Hva sier rettspraksis om soningsforholdene til de unge?

En gjennomgang av rettspraksis viser at retten i liten grad uttaler seg om soningsforholdene der det gjelder en under 18 år. Spørsmålet om barns soningsforhold har ennå ikke kommet opp for høyesterett, og kun en dom fra lagmannsretten synes å belyse hvordan soningen i

¹⁴⁴ Supplerende rapport s 41

¹⁴⁵ NOU 2008:15 s 162

fengsel skal være for unge. Dommen er inntatt i RG 2007 s722. I den nevnte sak hadde ikke siktedes soningsforhold etter rettens mening vært optimale, og de kom etter dette med uttalelse om hvordan soningsforholdene bør være. Om soningsforholdene for unge uttaler de:

"Det er i den nevnte stortingsmeldingen om unge lovbyggere fremhevet at fengsels miljøet skal være annerledes for en person under 18 år enn for en voksen, og at det er særlig viktig at kriminalomsorgen tilrettelegger forholdene under frihetsberøvelsen slik at belastningen på den unge blir minst mulig. Disse hensynene er viktige og må ivaretas i nærværende sak."¹⁴⁶

Dette kan tyde på at domstolene etter at de har vurdert valg av straffereaksjon, gir kriminalomsorgen ansvaret for det videre innholdet i frihetsberøvelsen.

De ovenfor nevnte regler viser hva som er gjeldende rett for gjennomføring av fengselsstraff. Som det fremgår gjelder stort sett de samme regler både for barn og voksne under soning av straff. Nedenfor i punkt 8.4 vil forholdene ved Bergen fengsel kort presenteres da det er her man finner landets første ungdomsenhet. Hva gjøres for de unge ved dette fengselet? Hvilke tilbud har de her?

8.4 Bergen fengsel

Bergen fengsel er det første fengsel i landet hvor det er opprettet en egen ungdomsenhet for ungdom under 18 år. Totalt er det 4 plasser som er forbeholdt denne aldersgruppen. Fra 01.01.12 til 25.10.12 opplyses det at det har vært totalt 10 innsettelse i aldersgruppen 15 til 18 år. Disse 10 fordeler seg på følgende aldre: 1 under 16 år, 2 mellom 16 og 17 og 7 mellom 17 og 18 år.¹⁴⁷

¹⁴⁶ RG 2007 s 722

¹⁴⁷ Senneset. Bergen fengsel. 2012

Hva gjøres for de unge kriminelle ved Bergen fengsel?

Bergen fengsel har inngått avtale med Åsane videregående skole for å gi barna et skoletilbud under soning. Det fremgår blant annet av undersøkelsen gjort av Juss Buss at ungdommene mener at undervisningen som tilbys her er bra. Et tilfredsstillende undervisningstilbud under soning er et viktig tiltak for å gjøre overgangen til samfunnet enklere. Et bra skoletilbud under soning hindrer at den unge blir hengende etter og at undervisning på tas på ny.¹⁴⁸

Ved Bergen fengsel har de også et godt kurstilbud til de innsatte. Det tilbys diverse kriminalforebyggende påvirkningsprogrammer hvor man tar utgangspunkt i de sosiale og personlige problemer. Fokuset ligger på å jobbe med problemene som kan føre til kriminalitet. De innsatte får tilbud om å delta på blant annet voldsprogram, sinnemestringsprogram samt kurs i stressmestring.¹⁴⁹ Ved Bergen fengsel tilbys den unge et godt skoletilbud og anledning til å delta på rehabiliterende kurs. Juss buss viser i sin undersøkelse at disse tiltakene er viktige for at man skal oppnå rehabilitering og individualprevensjon hos ungdom under 18 år.

¹⁴⁸ Bergen fengsel. Undervisning

¹⁴⁹ Bergen fengsel. Påvirkningsprogrammer

9 Veien videre

9.1 Kritikken internasjonalt

Barnekomiteen uttaler at antallet barn under 18 som sitter fengslet i Norge er lavt. De viser også til at de barna som sitter fengslet, mottar det som komiteen kaller "special follow-up" av de ansatte i kriminalomsorgen for i størst mulig grad å hindre de negative følgende som fengsling innebærer. De er imidlertid bekymret over antallet barn som ikke holdes adskilt fra voksne i fengsel. Deres bekymring er også rettet mot de fysiske forholdene i fengslene, samt at de ansatte i fengselet ikke får den nødvendige opplæring til å ta seg av de unge lov-
bryterne.¹⁵⁰ Som følge av dette oppfordres Norge her til å oppfylle de kravene som særlig følger av barnekonvensjonen art 37 b og 40 om at fengsel bare skal benyttes som en "siste utvei" og "for et kortest mulig tidsrom".¹⁵¹

Barnekomiteen har kritisert flere av konvensjonsstatene, deriblant Norge for brudd på torturbestemmelsen i BK art 37 b, blant annet på grunn av bruken av isolasjon. I generell kommentar nr 10 punkt 89 uttaler barnekomiteen seg om bruken av "solitary confinement", isolasjon. Isolasjon er i strid med barnekonvensjonens art 37, og bør forbys. De uttaler:

"..article 37 of CRC must be strictly forbidden, including corporal punishment, placement in dark cell, closed or solitary confinement, or any other punishment that may compromise the physical or mental health or well-being of the child concerned"¹⁵²

Norge har flere ganger blitt kritisert for sin bruk av isolasjon. Kritikken har imidlertid ikke bare vært rettet mot bruken av isolasjon overfor barn, men barn har etter barnekonvensjo-

¹⁵⁰ committee on the rights of the child. concluding observations 2010 punkt 57

¹⁵¹ committee on the rights of the child. concluding observations 2010 punkt 58

¹⁵² General comment nr 10, punkt 89

nen krav på en særlig beskyttelse, og terskelen for at torturforbudet er overtrådt er derfor lavere der straffen retter seg mot barn enn mot voksne.¹⁵³

9.2 Kritikken nasjonalt

Nasjonalt er det flere som har rettet kritikk mot bruken av fengsel overfor barn. Advokatforeningen, barneombudet og Juss Buss er blant dem som har kommet med kritikk nasjonalt.. Kritikken fra advokatforeningen går hovedsaklig på bruken av isolasjon og at barn soner sammen med voksne i fengsel. Deres undersøkelse i forbindelse med den supplerende rapport¹⁵⁴ avdekket at mange av barna hadde opplevd isolasjon i lange tidsrom, og at alle barna satt på avdeling med voksne. Noen delte også fengselscelle sammen med en voksen.

Barneombudet går også kraftig ut med sin kritikk når de på sin hjemmeside uttaler at "regjeringen svikter barn i fengsel". I sitt innspill til Stortingets justiskomité trekker de frem at det er uakseptabelt at barn i fengsel behandles på lik linje med voksne.¹⁵⁵ Barneombudet er av den oppfatning at det må tas grep for å bedre forholdene til barn som er i ordinære fengsler.

9.3 Hva gjøres for å imøtegå kritikken?

Norge har etter det som fremgår overfor mottatt kritikk både nasjonalt og internasjonalt for forholdene til barn i norske fengsler. For å bøte på dette har myndighetene besluttet at regelverket som gjelder alvorlig ungdomskriminalitet skal gjennomgås, og at det skal foretas endringer. De lovendringer som er besluttet følger av lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven mfl av 20.januar 2012 nr 6.

¹⁵³ Prop. 135L (2010 - 2011) s 149

¹⁵⁴ Supplerende rapport s 41

¹⁵⁵ Barneombudet. Notat til stortingets justiskomité om barn og straff. Prop 135L

9.3.1 Om soning sammen med voksne

Som et tiltak for å minske bruken av soning sammen med voksne foreslås det at det under kriminalomsorgen skal opprettes egne ungdomsenheter som skal prioritere de unge innsattes særlige behov under soningen. Dette skal gjøres ved at det skal være et tverrfaglig team som skal ha ansvaret for å følge opp de innsatte gjennom bruk av miljøterapi. En slik enhet kan enten være et mindre fengsel eller en mindre avdeling i et fengsel. Det er videre foreslått at det skal etableres slike enheter i hver av kriminalomsorgens 6 regioner, men i skrivende stund er det kun opprettet 1 ungdomsenhet med 4 plasser ved Bergen fengsel. Det er også planlagt at det skal opprettes 6 slike plasser på Østlandet. Sammen skal disse 2 enhetene fungere i en prøveperiode, for å avdekke om dette er et positivt tiltak som bør innføres i alle regioner ¹⁵⁶

Disse enhetene skal i første omgang være forbeholdt barn som soner. Ungdomsfengslene i Norge på tidlig 1900 tallet fungerte ikke etter sitt formål. Det vises derfor til at innføringen av egne ungdomsenheter ikke skal være et forslag om å gjeninnføre ungdomsfengsler i Norge. Det legges vekt på at der det fremstår som en god løsning, skal det imidlertid også være mulig å ta imot også andre unge innsatte. Formålet skal være å sette sammen en gruppe som kan ha positiv virkning på hverandre ¹⁵⁷

For å ivareta barnets særlige behov under soning skal det i forbindelse med hver ungdomsenhet opprettes et tverrfaglig team bestående av minimum en barnevernspedagog og en ansatt med spesialisering innen miljøterapeutisk arbeid. Deres oppgave skal være å kartlegge den unges problemer og hjelpebehov, samt motivere og forberede den unge på tiden etter løslatelse, og på den måte sørge for rehabilitering ¹⁵⁸ Det antas at små enheter der det gis god oppfølging av personalet vil redusere negativ smitteeffekt og føre til bedre konflikthåndtering. ¹⁵⁹

¹⁵⁶ NOU 2008:15 s 160

¹⁵⁷ NOU 2008:15 s 160

¹⁵⁸ Prop 135L (2010-2011) s 145

¹⁵⁹ NOU 2008:15 s 160

Forslaget om opprettelse av egne ungdomsenheter har imidlertid ikke bare møtt på positive tilbakemeldinger. Barneombudet er redd for at kriminalomsorgen vil bruke dette tiltaket i stedet for å tenke kreativt¹⁶⁰ Kriminalomsorgens utdanningssenter retter bekymringen til den negative smitteeffekten som kan forekomme dersom ungdommer med alvorlig problemadferd settes sammen.¹⁶¹ Om så skjer, og om tiltakene om egne enheter vil vise seg å være et positivt tiltak for unge innsatte, gjenstår å se etter en evaluering etter endt prøveperiode.

9.3.2 Om kritikk av bruken av isolasjon

Bruken av isolasjon overfor både barn og unge er blant de punkter som Norge har blitt kraftig kritisert for. Undersøkelser har vist at isolasjon kan virke skadelig. Spesielt gjelder dette barn som er under utvikling og trenger menneskelig kontakt i større grad enn voksne. For å oppnå en positiv adferdsendring hos unge innsatte er fellesskap regnet som det virkemiddel som er best egnet for å oppnå de ønskede resultater. Ved å utestenge barnet fra fellesskapet vil dette vanskeliggjøres.¹⁶² Virkningene ovenfor barn ble ansett å være så store at man fant det nødvendig å foreta en rask endring av regelverket. Etter lovendringene i 2012¹⁶³ følger det nå av straffeprosessloven § 186 a at "er siktede under 18 år, kan isolasjon ikke besluttes".

Tall fra undersøkelser gjort av menneskerettighetsutvalget i advokatforeningen¹⁶⁴ viser at isolasjon blir brukt under kriminalomsorgen som en reaksjon på brudd, jf straffegjennomføringsloven § 40 eller som et forebyggende tiltak, jf straffegjennomføringsloven § 37. Til nå har vi ikke hatt egne regler for bruk av isolasjon overfor mindreårige. I NOU 2008:15 gir utvalget uttrykk for at virkemidlene som benyttes av kriminalomsorgen er dårlig egnet

¹⁶⁰ Prop 135 L (2010-2011) s 144

¹⁶¹ Prop 135 L (2010-2011) s 144

¹⁶² NOU 2008:15 s 162-163

¹⁶³ Lov av 20.januar 2012 nr 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven mfl

¹⁶⁴ Om undersøkelsen til advokatforeningens menneskerettighetsutvalg, se punkt 8.2.1

overfor unge innsatte. For de tilfeller der det er behov for reaksjon på brudd av fengselsstraff, foreslås endringer i §§ 37 og 40. I § 37 skal det tilføres et nytt annet ledd angående bruken av isolasjon overfor innsatte under 18 år. Det foreligger ikke et ønske om å avskjære bruken helt, men det skal innføres strenge begrensinger i bruken. Isolasjon skal kun benyttes der det er særlig påkrevd og for en kortest mulig periode.¹⁶⁵ Økt bemanning, godt miljøarbeid og en fornuftig bruk av konsekvenser skal redusere behovet for bruk av isolasjon der barn sitter fengslet.¹⁶⁶

9.3.3 Alternative reaksjoner som foreslås

Regjeringens overordnede mål etter St. meld nr 20¹⁶⁷ er at barn i alderen 15 til 18 ikke skal settes i fengsel. Regjeringen ønsker derfor å videreføre arbeidet med å øke bruken av alternative reaksjoner. For å redusere antall barn i fengsel skal derfor ungdomsstraffen / ungdomsstormøte innføres som ny straffereaksjon.

Reaksjonen bygger på prinsippet om "restorative justice". Teorien legger vekt på at man skal gjenopprette den skade man har forårsaket som følge av den kriminelle adferd. For å best oppnå dette målet skal det således skje et samarbeid mellom alle de berørte parter. Tanken er å holde gjerningsmannen ansvarlig og redusere faren for tilbakefall gjennom en uformell involvering av lokalsamfunnet under ulike former for tilsyn og overvåking.¹⁶⁸

Reaksjonen innebærer at den domfelte skal gjennomføre et ungdomsstormøte tilrettelagt av en ungdomsordinator. Denne skal ha ansvaret for saken fra den kommer inn og til ungdomsplanen er ferdig gjennomført. Koordinatoren skal lede møtet, godkjenne ungdomsplanen og peke ut deltakere fra møtet til ungdomsteamet. Selve ungdomsstormøtet skal videre være underlagt konfliktrådet, der alle de berørte kan møte som parter. Ungdomsstormøtet

¹⁶⁵ NOU 2008:15 s 162

¹⁶⁶ NOU 2008:15 s 163

¹⁶⁷ St.meld nr 20 (2005-2006)

¹⁶⁸ NOU 2008:15 s 24

avsluttes ved at det utarbeides en ungdomsplan. Denne plan skal bidra til forebygging av ny kriminalitet og kan inneholde krav om deltakelse på ulike program slik som rus, alkohol og sinnemestringsprogram. "Planen" kan også gå ut på at det stilles restriksjoner i den domfeltes daglige liv, krav om skoledeltagelse eller at det skal gis ikke økonomisk kompensasjon til den fornærmede i form av for eksempel utførelse av arbeid eller aktiviteter.¹⁶⁹ Reaksjonen skal implementeres under betinget dom og forankres i et eget vilkår i straffeloven § 53 nr 3 bokstav i, slik at brudd på gjennomføring av straffen skal kunne føre til ubetinget fengselsstraff.¹⁷⁰

Denne reaksjonen legger opp til at man skal stilles til ansvar for det man har gjort, og at man skal gjøres bevisst sine handlinger gjennom å møte den fornærmede. Barn under 18 er fortsatt under utvikling og har fortsatt mye å lære.

9.4 Tanker omkring endringene som foreslås

Ikke alle endringene som myndighetene vurderer bærer preg av nytenkning. Teoriene omkring hva som er best for denne gruppen har gjennom tidene gått i svingninger. Tidlig på 1900 tallet var det behandlingsteorien som hersket, men det skulle etter hvert vise seg at man gjennom denne teori ikke oppnådde de tilsiktede virkninger, ved at ungdommene viste aversjon mot ordningene. I rettssosiologisk teori uttales dette om de tilsiktede virkninger: "I den utstrekning sammenhengen eller landskapet er i overensstemmelse med lovgivningen, så følger de tilsiktede virkningene; i den utstrekning loven stemmer med landskapet"¹⁷¹ Nå er det igjen rettet forslag for å minske bruken av straff og innføre tiltak med behandling og rehabilitering som hovedformål.

Innføringen av ungdomsenheter står for tur, og man vet ennå ikke hvilke virkninger dette vil ha. På tidlig 1900-tallet ble tilsvarende tanker om plassering i anstalt for alvorlig krimi-

¹⁶⁹ Prop 135L (2010 - 2011) s 105

¹⁷⁰ Prop 135L (2010 - 2011) s 106

¹⁷¹ Mathiesen 2005 s 75

nelle ungdom prøvd ut. Den gang ble bruken ansett urettferdig, spredt i tilfeldig, og de unge kriminelle skulle i hovedsak plasseres i institusjon for å verne samfunnet. Nå er tanken at små enheter skal gi de unge innsatte oppfølging og nær kontakt. Dette skal lære barnet om ønsket adferd og rehabilitering samtidig som det er i fengsel. Vil dette fungere som en fengselsskole på ny kan man spørre seg. Mange vil vel tenke at når de mest alvorlige kriminelle settes sammen, så vil dette kunne skje på ny. For å bøte på dette er det foreslått at også enkelte unge voksne settes sammen med de mindreårige. Mange instanser har vært negative til dette forslag, men dette kan også fungere positivt og lære de unge om ønsket adferd, noe også utvalget i NOU 2008:15 har vært åpne for.¹⁷²

Isolasjon generelt, og særlig overfor barn har blitt kalt "tortur" og det ble etter hvert ansett nødvendig med lovending i straffeprosesslovens adgang til å ilegge dette tvangsmiddelet. Nå er det også besluttet at kriminalomsorgens anledning til å benytte isolasjon som reaksjon på brudd eller som ordenstiltak etter straffegjennomføringsloven skal kraftig strammes inn. Undersøkelsene som har vært gjort de siste 5 til 10 årene har vist at kriminalomsorgen har brukt dette overfor mange barn. Fastsetting av klarere grenser i lov vil hindre at regelverk blir misbrukt, og tallene over unge i isolasjon vil trolig se en positiv nedgang i tiden som kommer.

Innføring av ungdomsstraffen er et tiltak som har potensiale til å gi en positiv påvirkning på den unge, ved at de på denne måten kan lære å ta ansvar for sine handlinger og forstå hva de har gjort galt. Noen av tiltakene er inne i en prøveperiode, mens andre ikke er igangsatt. Om disse tiltak etter en prøveperiode vil vise seg å ha vært positive for barn i fengsel vil tiden vise. Trolig vil barn nyte godt av at det lovfestes restriksjoner. Noen barn vil imidlertid foreta slike alvorlige lovbrudd som kvalifiserer til fengselsstraff. Faremomentet tilsier i dette tilfellet at fengsel aldri helt kommer til å bli avskaffet overfor barn, men med et godt utbygget system med alternative reaksjoner til fengselsstraff kan man sørge for at fengsel kun benyttes der dette er "siste utvei".

¹⁷² NOU 2008:15 s 160

10 Litteraturliste

Se regelverk for masteroppgaver og veiledning for referanser gjennom disse lenkene:
www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html og <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>.

10.1 Bøker og publikasjoner :

Bødal, Kåre. *Arbeidsskolen*. 1962.

Bødal, Kåre . *Fra arbeidsskole til ungdomsfengsel*. 1969

Ericsson, Kjersti. *Forsømte eller forbryterske. Barnevern og kriminalitetskontroll i etterkrigstida*. Oslo, 2005

Høstmælingen mfl. 2012: Høstmælingen, Njål, Saga Kjørholt Elin, Sandberg Kirsten (red) *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. 2 utgave. 2008

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2.utgave. 2006

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer 4 utgave. Oslo, 2010

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 4.utgave. Oslo, 1976

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff*. Bind 1: Innføring i strafferett. Universitetsforlaget 2008

Bjerke, Keiserud. *Straffeprosessloven kommentarutgave*. Bind II. 3.utgave. 2001

Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi*. Oslo. Pax forlag. 2005

10.2 Forarbeider:

NOU 2008:15	Barn og straff
Ot.prop nr 1 (1974-75)	Om lov om oppheving av lov 9.april 1965 nr 3 om straffe rettslege åtgjerder mot unge lovbyrtarar, med mer.
Ot.prp nr 26 (1986-1987)	om lov om endringer i straffeloven med mer. (heving av den kriminelle lavalder)
Prop. 135L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven mfl (barn og straff)
Ot.prop nr 90 (2003-2004)	Om lov om straff
Ot.prop nr 66 (2001-2002)	Om lov om endringer i straffeprosessloven mv.
Ot.prop nr 106 (2001-2002)	Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven med mer (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)
St.meld nr 20 (2005-2006)	Alternative straffereaksjoner overfor unge lovbyrtarar

10.3 Lover og folkerettslige konvensjoner:

1902	Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10
1999	Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21.mai 1999 nr 30
1981	Straffeprosessloven av 22.mai 1981 nr 25
1814	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
2005	Straffeloven 2005 av 20.mai 2005 nr 28
2012	Lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven mfl (barn og straff) av 20.januar 2012 nr 6
2001	Om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) av 18.mai 2001 nr 21

1984 Convention against torture and other inhuman or degrading treatment or punishment (Torturkonvensjonen FN) des 10, 1984

Om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) Forskrift av 28.juni 1985 nr 1679
FNs konvensjon om barnets rettigheter. Barnekonvensjonen.

10.4 Rettspraksis:

Rt 2009 s 321

Rt 2004 s 1655

Rt 1996 s 983

Rt 1992 s 423

Rt 2005 s 358

Rt 1992 s 833

Rt 2007 s 252

Rt 2004 s 804

Rt 2002 s 1677

RG- 2007-544 (Borgarting lagmannsrett)

RG- 2007-722 (Agder lagmannsrett)

10.5 Nettdokumenter:

<http://www.independent.co.uk/news/uk/james-bulger-suffered-multiple-fractures-pathologist-reveals-two-year-old-had-42-injuries-including-fractured-skull-jonathan-foster-reports-1503297.html> [siteret 04.10.12]

<http://www.justice4caylee.org/t13094-england-james-bulger-2-yo-1993-convicted-jon-venables-and-robert-thompson-liverpool> [siteret 04.10.12]

<http://europe.cnn.com/2001/WORLD/europe/06/21/bulger.overview/> [siteret 04.10.12]

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2002/01/12/305785.html> [siteret 04.10.12]

<http://www.dagbladet.no/magasinet/2007/12/07/520481.html> [sitert 23.11.12]

FN. General Comments:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> [sitert 15.11.12]

Advokatforeningen 27.06.2008:

<http://www.advokatforeningen.no/Aktuelt/Nyheter/Menneskerettighetsutvalget-undersoker-forholdene-for-barn-i-norske-fengsler/> [sitert 29.10.12]

Olsen. Aftenposten 27.06.2008:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2508405.ece> [sitert 29.10.12]

Stavanger fengsel. Om fengselet:

<http://www.stavangerfengsel.no/> [sitert 29.10.12]

Bergen fengsel. Hovedside

<http://www.bergenfengsel.no/> [sitert 29.10.12]

Bergen fengsel. Undervisning

<http://www.bergenfengsel.no/undervisning.html> [sitert 15.11.12]

Bergen fengsel. Påvirkningsprogrammer

<http://www.bergenfengsel.no/program.html> [sitert 15.11.12]

Juss buss. Stensilserie nr 107. Unge innsatte:

<http://www.jussbuss.no/mainmenu.php?ObjectId=204> [sitert 14.11.12]

Youth justice board, UK. Hovedside.

<http://www.justice.gov.uk/> [sitert 10.11.12]

Committee on the rights of the child. Concluding observations: Norway. 2010

<http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/14086/concluding%20observations.pdf>

[sitert 12.11.12]

Barneombudet. Notat til stortingets justiskomite om barn og straff. Prop 135L

<http://www.barneombudet.no/sfiles/38/35/2/file/notat-til-justiskomiteen-barn-og-straft.pdf>

[sitert 12.11.12]

Kriminalomsorgens årsstatistikk for 2011:

<http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-noekkeltall.237902.no.html> [sitert 18.11.12]

United nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice (Beijing-rules) :

<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf> [sitert 22.11.12]

Supplerende rapport 2009 - til Norges fjerde rapport til FN`s komite for barnets rettigheter

<http://www.advokatforeningen.no/Aktuelt/Nyheter/Rapport-om-barns-rettigheter/>

[sitert 29.10.12]

10.6 Avisartikkel:

Tangnes, Jørgen. Overgrepstiltale etter to års venting. Dagbladet. 04.08.12 [sitert 07.11.12]

10.7 Personlig meddelelse:

Senneset, Arvid. Bergen fengsel

E-post. 26. oktober 2012

11 Vedlegg

Nyinnsettelse av barn i fengsel - Alder/kategori fengsel

2011	Varetekt			Dom			Sum			Totalt*
	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	
Antall innsettelse	3	16	49			5	3	16	54	73
Antall personer, m+k (Alder ved 1. innsettelse)	3	14	36	0	0	5	3	14	41	58
Hvorav personer kun kv.	1		2			1	1		3	4
Direkte på § 12										0

2010	Varetekt			Dom			Sum			Totalt
	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	
Antall innsettelse	17	19	26	0	4	16	17	23	42	82
Antall personer	8	15	22		4	15	8	19	37	64
Direkte på § 12										1

2009	Varetekt			Dom			Sum			Totalt
	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	
Antall innsettelse	10	19	45	1	1	12	11	20	57	88
Antall personer	10	17	40	1	1	11	11	18	51	80
Direkte på § 12						1	0	0	1	1

2008	Varetekt			Dom			Sum			Totalt
	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	
Antall innsettelse	1	16	35	0	6	15	1	22	50	73
Antall personer	1	13	31	0	5	15	1	18	46	65
Direkte på § 12						3	0	0	3	3

2007	Varetekt			Dom			Sum			Totalt
	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	15 år	16 år	17 år	
Antall innsettelse	3	9	32		1	10	3	10	42	55
Antall personer	2	8	31		1	10	2	9	41	52
Direkte på § 12							0	0	0	0

* I tillegg ble en 17 år gammel mann satt inn til bøtesoning

N.B En som er registrert som 16 år og var varetektsfengslet er utlending uten legitimasjon. Kvinne- og barneklippen har konkludert at han er ca. 20 år gammel. Retten fant det sannsynlig at han var over 18 år. Vedk. er dermed fjernet fra denne oversikten

Det kan være flere årsaker til at én person blir satt inn flere ganger i løpet av perioden.

- Pågrepelse for nye forhold
- Soning av ny dom
- Gjeninnsatt etter midlertidig plassering utenfor fengsel
- Innsatt på dom etter en tidligere varetekt i samme sak

Antall barn i fengsel	Gj. snitt	Maks	Min
	1	2	0
	3	5	0
	6	14	1
Totalt	10	21	6

* Basert på belegget hver onsdag i løpet av året.